DuXVII 49

J. pr.
o 2/3

Merkwürdige
Rechtsſprüche
der
Halliſchen Juriſten-Facultät.

Herausgegeben

von

D. Ernſt Ferdinand Klein,

Königl. Preußiſchem geheimen Juſtiz- und Cammergerichts-Rath, Director der Univerſität und Vorſteher der Juriſten-Facultät zu Halle, Mitglied der Academie der Wiſſenſchaften zu Berlin.

Dritter Band.

Berlin und Stettin,
bey Friedrich Nicolai.
1798.

Vorrede.

Bey der Herausgabe des dritten Theils der Halliſchen Rechtsſprüche finde ich nur folgendes zu bemerken.

Erſtlich wiederhole ich meine Bitte an die Gerichte, welchen dieſe Rechtsſprüche zugefertiget worden, um gütige Nachricht von dem weitern Verlauf dieſer Rechtsſachen; beſonders wünſchte ich, daß dieſes in Anſehung der Criminalfälle geſchehen möchte. Gewiß wäre es ſehr belehrend für das Publicum, wenn es erführe, was die von der Halliſchen Juriſten-Facultät gewählten Strafmittel für eine Wirkung gehabt? wie ſich die zur Sicherheit des gemeinen Weſens in Verwahrung gebrachten Uebelthäter während ihrer Strafzeit betragen haben? ob die Wahrheit in der Folge mehr aufgekläret worden? ob von denſelben Perſonen etwa noch andere Verbrechen an den Tag gekommen ſind?

Zweytens bitte ich wegen der in der Vorrede zum zweyten Bande verſprochenen, jetzt aber noch nicht gelieferten Abhandlung um Nachſicht. Wer die Menge der Geſchäffte kennt, welche ich zu beſorgen habe, wird mir dieſe Nachſicht gern zugeſtehen.

Drittens führe ich noch an, daß ich auch ferner noch die Criminalfälle in dieſe Sammlung aufnehmen werde, weil in dem Archiv des Criminalrechts, welches ich gemeinſchaftlich mit dem Herrn Hofrath Kleinſchrod herausgebe, nur ganz kurze Erzählungen ſolcher Fälle vorkommen können.

Halle, den 4ten April
1798.

Ernſt Ferdinand Klein.

Inhalt.

Inhalt.

I. Harte außerordentliche Strafe mit jährlich wiederholter Züchtigung an Johann Michael Kießling, wegen Tödtung der ſchwangern Roſine Lieboldin. (vom Herausgeber.) S. 3

II. Beynahe ähnliche Strafe und Sicherheitsmittel gegen den Mörder ſeiner Großmutter, Johann Peterſen, nebſt Betrachtung über die Zurechnung der in der Hitze der Leidenſchaft begangenen Verbrechen. (vom Herausgeber.) — 31

III. 1) Ob in Deutſchland derjenige, welcher mit ſeiner Schäferey die Felder der Eingeſeſſenen eines Dorfes zu beweiden berechtiget iſt, auch unter ſeine eigene Schaafe fremdes und Koſtvieh nehmen, und ſolches auf der Dorffeldflur weiden dürfe?

2) Ob die eigenthümlichen Schaafe eines Setzſchäfers für fremde und Koſtſchaafe zu halten?

3) Ob in der Regel und bey Ermangelung beſonderer Landesgeſetze in Deutſchland der Bauer Schaafe halten, und ſie auf der Feldflur des Dorfes weiden dürfe?

4) In wie fern in Deutſchland eine Dorfgemeinde, in deren Flur einem Schäfereyherrn bereits die Weidegerechtigkeit zuſteht, das Schaafhalten hergebracht haben müſſe, um ihre Schaafe auf ihrer Feldflur weiden zu laſſen? (vom Hrn. Prof. Woltär.) — 55

IV. Bey Gelegenheit des Herzogl. Braunſchweig-Wolfenbüttelischen Edicts vom 20 Jun. 1747, betreffend das Näherrecht der Gemeinen gegen einzelne den Zehend pachtende Mitglieder derſelben wird der Rechtsgelehrte gewarnet, nicht durch ausdehnende Erklärungen des Geſetzes wegen ſeines ſich weiter erſtreckenden Grundes in das Amt des Geſetzgebers einzugreifen. (vom Herausgeber.) S. 89

V. 1) Landesherrliche Beſtimmungen, nach welchen Geſetzen geſprochen werden ſolle, können in Erbſchaftsangelegenheiten auf die ſchon vorher errichteten Teſtamente und vorgefallenen Todesfälle nicht angewendet werden.

2) In wie fern die Verjährung gegen Geſetze ſtattfinde.

3) L. 2. und 3. C. de annali exceptione widerſprechen ſich nicht. (vom Herausgeber.) — 94

VI. 1) Wenn auch der eine Theil die Ausſetzung des Erkenntniſſes in der Hauptſache verlangt, ſo kann dennoch der Richter in der Hauptſache erkennen, wenn ſie hinlänglich dazu erörtert iſt.

2) Nicht allemal iſt die Criminalſache vor der Civilſache zu entſcheiden.

3) Der Richter kann wider den Willen der Parteyen ſeine Entſcheidungsgründe zu Actenſtücken machen, und jene auf deren Entfernung von den Acten nicht beſtehen.

4) Ein Beyſpiel eines Zahlungsauftrages, der einer ſtillſchweigenden Delegation ſehr ähnlich iſt, und nur ſelten vorkommen dürfte.

5) Der deferirte Haupteid, welchen der Producent nach der vom Richter der Lage der Sache gemäß normirten Formel geſchworen hat, verlieret von ſeiner Kraft dadurch nichts, daß der Producent zum Schwörungstermin nicht vorgeladen worden, der Ableiſtung des Eides nicht beygewohnet hat, oder der Producent den Producten wegen eines ihm ſchon vor der

Eideszuſchiebung bekanntgeweſenen attentati falſi erſt nach der Eidesleiſtung gerichtlich denunciirt hat. (vom Hrn. Prof. Woltär.) S. 99

VII 1) Ueber die Natur der Beſtechungen, und in wie fern die römiſchen Geſetze, welche ſich auf dieſen Gegenſtand beziehen, auf unſere Zeiten und Länder anwendbar ſind.

2) Beſonders über die Anwendbarkeit L. 4. §. 2. D. de off. Proconſ.

3) Die Eröffnung einer nähern Unterſuchung der pflichtwidrigen Handlungen eines Staatsbeamten zieht nicht nothwendig die Suſpenſion nach ſich. (vom Herausgeber.) — 145

VIII. Die zum Beſten der Kinder nicht gereichende Pupillar-Subſtitution wird durch die Gültigkeit der väterlichen Verordnung unter den Kindern nicht aufrecht erhalten. (vom Herausgeber.) — 160

IX. Merkwürdige Folgen einer Behandlung der Gläubiger. (vom Herausgeber.) — 168

X. Aus dem Pachtvertrage allein findet in Anſehung der dadurch übernommenen Verbindlichkeit keine Executivklage Statt. (vom Herausgeber.) — 176

XI. Wenn die Contrahenten die Errichtung eines ſchriftlichen Contracts verabredet haben, ſo iſt im zweifelhaften Falle anzunehmen, daß der Vertrag erſt durch die Vollziehung des ſchriftlichen Aufſatzes ſeine Vollendung erhalten ſolle. (vom Herausgeber.) — 179

XII. Das Interdictum uti poſſidetis kann auch von dem Domino realis ſervitutis gegen den ſtörenden Dominum praedii ſervientis gebraucht werden; ſelbſt dann, wenn dieſe Störungen wahre Attentate ſeyn ſollten. (vom Hrn. Prof. Woltär.) — 187

XIII. Ob das Näherrecht in allen Fällen des Wiederkaufes anwendbar ſey, und in welchen? (vom Herausgeber.) — 193

XIV.

XIV. Redendes Beyſpiel der Schädlichkeit, daß der Civilrichter von Amtswegen die zur Fortſetzung eines bey ihm anhängigen Rechtsſtreits nöthigen Verfügungen treffen darf. (vom Hrn. Prof. Woltär.) S. 200

XV. Ueber die rechtliche Folge der Empfehlungen, beſonders unter Kaufleuten. (vom Herausgeber.) — 222

XVI. 1) Das Abzugs- und Abſchoßrecht entſtand vermuthlich aus dem Rechte des Grundeigenthums und der Leibeigenſchaft, und wurde weiter ausgedehnt, als ſich der Begriff der Patrimonial-Gerichtsbarkeit aus dem Rechte der Herrſchaft zu entwickeln anfing.

2) Gewiß iſt es, daß Gerichtsbarkeit und Abſchoßrecht in keiner nothwendigen Verbindung ſtehen, wenn es auch itzt nicht mehr als ein bloßer Ausfluß des Grundeigenthums oder der herrſchaftlichen Rechte betrachtet werden kann.

3) Betrachtet man es als einen bloßen Ausfluß des Beſteurungsrechts, ſo gewährt es ebenfalls keine rechtliche Beſtimmung ſeines Umfangs.

4) Sein Umfang wird hauptſächlich durch Privilegien und rechtliche Gewohnheit beſtimmt.

5) Wo dieſe nicht auszumitteln iſt, muß man auf den Begriff dieſes Rechts ſelbſt zurückgehen.

6) Das Abzugsrecht im weitern Sinne beſteht in der Befugniß, von der außer Landes gehenden Vermögens-Subſtanz einen gewiſſen Antheil zurückzubehalten.

7) Das Abzugsrecht trifft immer einen Fremden, d. i. den, welcher entweder ſchon itzt ſeinen Wohnſitz außer Landes hat (gabella haereditatis), oder den, welcher ſeinen Wohnſitz dorthin verlegen will (gabella emigrationis).

8) Ver-

8) Vermehrung der Wohnſitze iſt keine Veränderung des Wohnſitzes.

9) Es kann aber auch die bloße Beybehaltung des fori rei ſitae in der Regel nicht der Beybehaltung eines Wohnſitzes gleichgeachtet werden.

10) Die bloße Beybehaltung eines Grundſtücks, worauf kein Wohnſitz iſt, kann daher nicht als Beybehaltung des Wohnſitzes und als Grund zur Ausnahme vom Abzugsrechte betrachtet werden.

11) Auch die bloße Beybehaltung eines Gutes, worauf ſich ein Wohnſitz befindet, kann dieſe rechtliche Folge nicht haben, ſobald die Abſicht, von dieſem Wohnſitze keinen Gebrauch zu machen, erhellt.

12) Der Adel allein begründet die Ausnahme vom landesherrlichen Abſchoßrechte nicht.

13) Es iſt auch nicht richtig, daß die gabella haereditatis mehr unter die odioſa gehöre, als die gabella emigrationis.

14) Nur die Subſtanz des Vermögens, welches außer Landes gebracht wird, iſt dem Abſchoß- oder Abzugsrechte unterworfen.

15) Nicht die Einkünfte und Rechte der im Lande bleibenden Vermögens-Subſtanz.

16) Auch die Verpflegungsgelder nicht.

17) Wohl aber die Mobilien, welche außer Landes gehen.

18) Diejenige Erbſchaftsſubſtanz, welche unter einheimiſcher Verwaltung im Lande bleibt, iſt, ſo lange dies geſchieht, von der gabella haereditatis frey.

19) Das im Lande befindliche, obſchon außer Landes erworbene Vermögen, iſt dem Abſchoſſe unterworfen. (vom Herausgeber.) S. 243

XVII. 1) Daß ein durch Suggeſtionen bewirktes Bekenntniß, ſelbſt im Falle des Widerrufs,

nicht immer als völlig nichtig könne verworfen werden.

2) Daß ein ſolches widerrufenes Bekenntniß wenigſtens noch als ein Indicium gegen den Verbrecher betrachtet werden müſſe.

3) In wie fern der Inquirent die Befugniß habe, den Inculpaten während des Laufs der Unterſuchung für gerichtliche Unwahrheiten zu beſtrafen, oder ihn durch Drohungen oder andere Zwangsmittel zum Bekenntniß zu bewegen.

4) Daß die Landesverweiſung eine ſehr ungleiche, meiſtentheils zweckloſe und das nachbarliche Verhältniß verletzende Strafe ſey, und daher nur da, wo es die Geſetze oder beſondere Umſtände erfordern, erkannt werden dürfe. (vom Herausgeber.) S. 272

XVIII. Das Schiff: Anne Eliſabeth, welches von Udewalla nach Port-Mahon beſtimmt war, wird in Lübeck nebſt Ladung und Frachtgeldern verſichert, muß wegen Seebeſchädigung in den Haven zu Dover einlaufen, wird dort ausgebeſſert, verbodmet, und reaſſecuriret, wird aber gleich nach dem Auslaufen aus dem Haven zu Dover von neuem ſo beſchädigt, daß es nach der Rückkehr in dieſen Haven als Wrack verkauft werden muß. (vom Herausgeber.) — 296

XIX. Ermordung des Ballſtedtſchen Gerichtsſchöppen Kahlhardt. (vom Herausgeber.) — 326

XX. Ueber das richtige Kennzeichen einer Schenkung von Todes wegen. (vom Hrn. Prof. Woltär.) — 379

Rechts-

Rechtsſprüche

der

Halliſchen Juriſten-Facultät.

I.

Harte außerordentliche Strafe mit jährlich wiederholter Züchtigung an Johann Michael Kießling, wegen Tödtung der ſchwangern Roſine Lieboldin.

An die Adel. v. Uffeliſche Gerichte zu Trünzig.

Als der Herr uns die wider den Johann Michael Kießling aus Seeligenſtädt, wegen an Roſinen Lieboldin von Kleinreinsdorf verübten Mordes, in drey Bänden verhandelten Unterſuchungs-Acten, auf das von ihm ergriffene Rechtsmittel der weitern Vertheidigung, zugeſendet ꝛc.

Daß Inquiſit in der weitern Vertheidigung ſo viel ausgeführt, daß er mit der in dem am 21ſten Februar 1797 publicirten Urtheile erkannten Todesſtrafe zu verſchonen; derſelbe aber zur lebenswierigen Zuchthausſtrafe zu verurtheilen, und nicht nur vor ſeiner Abführung in das Zuchthaus, ſondern auch nachher jährlich an dem Tage und an dem Orte des begangenen Verbrechens öffentlich und hart, jedoch dergeſtalt von der Hand des Gerichtsdieners zu züchtigen, daß ſeine Geſundheit dabey keine Gefahr

 leide.

leide. Wenn er aber dieſe Züchtigung, außer der bey der Abführung ausgeſtandenen, ſechs Jahre hinter einander erlitten hat; ſo iſt er mit der weitern Vollſtreckung dieſer jährlichen Züchtigung zu verſchonen, jedoch bis an ſein Lebensende im Zuchthauſe wohl zu verwahren, und zu harter, ſeinen Leibeskräften angemeſſenen, Arbeit anzuhalten. Die Blatt 15. der Acten L. Num. 4. verzeichneten Gerichtskoſten werden an Expenſen auf 6 Rthl. 13 Gr., und an Verlag auf 4 Rthl. 3 Gr.; diejenigen, welche Blatt 253. und 257. der Acten K. Num. 38. verzeichnet ſind, zuſammen auf 42 Rthl. 3 Gr. Expenſen, und 27 Rthl. 14 Gr. 9 Pf. Verlag; und die, welche Blatt 58.[b]. der Acten K. Num. 39. angeſetzt ſind, auf 8 Rthl. 6 Gr. Expenſen und 35 Rthl. 4 Gr. 6 Pf. Auslage feſtgeſetzt. Des Defenſoris Gebühren Blatt 244. der Acten K. Num. 38. werden auf 17 Rthl. 7 Gr. 6 Pf., und die Blatt 59. der Acten K. Num. 39. verzeichneten auf 9 Rthl. 1 Gr. ermäßiget. Sämmtliche Koſten müſſen von dem Inquiſiten, und wenn dieſer ſo viel im Vermögen nicht hat, von dem Gerichtsherrn getragen werden; es wäre denn, daß die Gerichtseingeſeſſenen ganz oder zum Theil zu deren Uebertragung verbunden wären. V. R. W.

Entſcheidungs-Gründe.

Am 5ten Julius 1796. meldete der Pächter des Ritterguts Trünzig dem daſigen Gerichtsverwalter, daß in demjenigen Bache, welcher nicht weit von dem nach Sorge führenden Fußſteige entfernt iſt, eine todte Weibesperſon gefunden worden. Hierauf wurde von Seiten des vorgedachten Gerichtsverwalters verordnet:

daß,

daß, in ſo fern es noch nicht geſchehen, ſogleich hinlängliche Wache zu dem todten Körper geſtellet werden möchte, damit an ſolchem nichts vorgenommen werde: ſollten aber noch die mindeſten Merkzeichen, daß dieſe Perſon nicht ganz todt oder noch zu retten wäre, vorhanden ſeyn, ſo müßte ſie ſofort aus dem Waſſer genommen, und an ſolcher alles zur Rettung verſucht werden.

Die Aufhebung des Leichnams wurde auf den Nachmittag beſtellt, und dazu außer den Dorfgerichten der Chirurgus Conradi vorgeladen.

Man fand den Leichnam in dem vorher beſchriebenen Bache an einem Orte, wo er dicht mit hohem Gebüſche umgeben iſt, auf der rechten Seite, das Geſicht gegen Morgen zu gekehrt, liegen, und war dieſes, ſo wie der andere Körper, nicht ganz mit Waſſer befloſſen, der linke Arm etwas eingebogen, der rechte hingegen mehr ausgeſtreckt. Sechs Schritte von dem Orte, wo man den Leichnam ſelbſt im Waſſer gefunden hatte, bemerkte man eine Stelle, welche von geronnenem Blute ſchwarz geworden war, und der Schneider Stökert verſicherte, daß er das, was ihm als Blut in die Augen gefallen ſey, vorher angegriffen, und ſich dadurch überzeugt hätte, daß es wirklich Blut wäre.

Da die an dem Leichnam bemerkten Wunden die Leichenöffnung nothwendig machten, ſo wurde dieſe auf den künftigen Tag angeordnet, inzwiſchen aber der Körper an dem Orte, wo er gelegen hatte, und wo er der Sonne ausgeſetzt war, auf die andere Seite des Baches in die Büſche gebracht, gegen das Ungeziefer mit einem Tuche über den Kopf und das Geſicht geſchützt, dicht mit belaubten Reiſern

ſern bedeckt, und deſſen ordentliche Bewachung veranſtaltet, dem Gerichtsfrohn aber die Viſitation der Wache anbefohlen.

Bey der am folgenden Tage vorgenommenen Leichenöffnung bemerkte man folgende Umſtände:

1) äußerlich am ganzen Körper, den Kopf ausgeſchloſſen, wurde keine Quetſchung, ſondern nur die gewöhnlichen rothen Todtenflecke gefunden; dagegen

2) war von der Seite des linken Schlafes bis zur Wurzel der Naſe eine 4 Zoll lange Wunde, welche bis auf das Cranium durchdrang;

3) waren die Augenlieder blau angelaufen;

4) befand ſich über dem linken Backenbein ebenfalls eine Stichwunde von einem halben Zolle; ſo wie

5) von dem obern linken Augenliede bis zur Naſenwurzel eine transverſelle Wunde von der Länge eines Zolles, nicht minder

6) eine Zoll lange Wunde, welche die Unterlippe geſpalten, und

7) unter dieſen noch zwey Fleiſchwunden auf dem Kinn, jede einen Zoll lang; dann

8) in der Lippe ein in die Queere gehender Stich ebenfalls einen Zoll lang; weiter

9) am rechten Naſenloche durch den Knorpel eine Wunde von einem halben Zoll.

Hierauf wurde zur Section ſelbſt geſchritten, und nach Wegnahme der gemeinen Hauptdecken fanden ſich

10) verſchiedene ſugillirte Flecke am Kopfe, ſowohl rechter als linker Hand, desgleichen über dem Stirnbein;

11) die Gefäße des Gehirns, nach abgenommenem Cranio, ſtrotzend vom Blute;

12) daß

12) daß die Wunde Nr. 5. bis in die orbitam des linken Auges zwar gedrungen, doch aber ſolche nicht durchbohret.

Ferner, und nachdem die Bruſt geöffnet worden, fand ſichs,

13) daß der ventriculus cordis ſiniſter und auricula ſiniſtra ganz leer vom Blut, hingegen ventriculus cordis dexter et auricula dextra voll Bluts, die Lungen aber von Luft aufgeblaſen waren, ſo wie auch viel ſchleimigtes Weſen in ſelbigem zu bemerken geweſen, welches auch durch die Naſe abfloß.

In der Bruſthöhle und dem Unterleibe war nichts Widernatürliches zu bemerken; aber im uterus fand ſich eine 8monatliche Leibesfrucht männlichen Geſchlechts.

Das Gutachten der Aerzte ſelbſt fiel dahin aus:

daß die Entleibte nicht an den erhaltenen Geſichtswunden und Kopfſchlägen geſtorben ſey; da erſtere blos die fleiſchigten Theile betroffen und leicht hätten geheilet werden können, und letztere keine Merkmale, als gedachte geringe Contuſionen Nr. 10. blos äußerlich über der Stirne entdecken ließen; vielmehr laſſe ſich ſowohl hieraus, als auch beſonders aus den unter Num. 11. und 13. bemerkten Umſtänden höchſtwahrſcheinlich ſchließen, daß Denata betäubt von Schlägen, oder ohnmächtig von verlohrnem Blut aus beygebrachten Geſichtswunden, ihr ſchwaches übriges Leben in dem kleinen vorbeyfließenden Bach, worin ſie gefunden worden, erſtickend verlohren habe.

Schon bey der erſten Aufhebung der Leiche wurde ſie von der Mutter und Schweſter der Verſtorbenen

für die 21jährige Roſine Lieboldin anerkannt, welche den auf der Pfarre dienenden Knecht Johann Michael Kießling von Seeligenſtädt als ihren Schwängerer angegeben, und Sonntags den 3ten Julius 1796. ſich auf die Pfarre begeben hatte, um ihren angeblichen Schwängerer zu ſprechen. Weil nun die Lieboldin ſeit dieſer Zeit nicht wieder zum Vorſchein kam, bis ſie endlich am zweyten Tage darauf, nemlich den 5ten deſſelben Monats, gefunden worden, und weil an dem darauf folgenden Tage, nemlich den 6ten July, der vorgedachte Dienſtknecht von der Feldarbeit Mittags ſich nicht wieder zu Hauſe antreffen ließ, auch an ihm eine Verletzung am mittelſten Finger bemerket wurde: ſo ward er, als der That verdächtig, mit Steckbriefen verfolgt, und in Fraureuth, wo er ſich von den kaiſerlichen Werbern anwerben laſſen, aufgegriffen und in Verhaft genommen.

Inculpat wurde hierauf an die Adel. Uffeliſchen Gerichte zu Trünzig ausgeliefert, und geſtand ſowohl bey der erſten Verhaftnehmung, als in der Folge bey dem darum anſuchenden Gericht, daß er die an dem Leichnam bemerkten Verletzungen demſelben zugefügt habe, und ſeine erſte Ausſage weicht von der letzten nur darin ab, daß er in jener ſich eines Meſſers dazu bedient zu haben eingeſteht, da er in dieſer das erſte Geſtändniß in gedachter Rückſicht widerruft.

Zuletzt iſt er ſich ſowohl bey der General-, als bey der Special-Inquiſition in folgenden Ausſagen treu geblieben.

Er befindet ſich im 22ſten Jahre ſeines Alters, iſt zur Schule gehalten, und in der chriſtlichen Religion, beſonders aber darin unterrichtet worden, daß der Todtſchlag ein großes Verbrechen ſey; er hat

hat bisher zur Zufriedenheit ſeiner Brodtherrſchaft auf dem Lande als Knecht gedient, und iſt, als er bey dem Johann George Oehler zu Sorge in Dienſten ſtand, mit der Lieboldin in Bekanntſchaft gerathen. Auf die Frage:

ob Inquiſit die Lieboldin zu ſolcher Zeit beſuchet habe?

antwortet er:

allein bin ich nicht vorne geweſen; es ſind immer Stänkerer mit drinnen geweſen; ein paarmal bin ich bey ihr geweſen.

Auf Befragen:

was er mit dem Ausdruck Stänkerer meyne?

antwortet er:

es liefen noch mehrere mit hin.

Als er ferner gefragt wurde:

ob Inquiſit ſich zu ſolcher Zeit mit dieſer Lieboldin fleiſchlich eingelaſſen, und ſich mit ihr fleiſchlich vermiſcht habe?

erwiedert er:

ich bin ein einzigesmal auf die Art bey ihr geweſen, da konnte ſie mir aber nichts anhaben, denn die Zeit hätte nicht eingetroffen.

Ad artic. 66. bis 68. ſagt er, dies ſey den Montag nach den Weihnachts-Feyertagen, und ſeit dieſer Zeit nicht wieder geſchehen.

Als die Schwangerſchaft der Lieboldin kund wurde, und zugleich das Gerücht herumging, daß Inquiſit der Schwängerer ſey, bezeigte deſſen Vater ſeinen Unwillen darüber, mit den Worten:

du magſt ſie nehmen oder nicht; herein zu mir darfſt du nicht mit ihr; du magſt hinaus zum Hans George (ſo heißt des Inquiſiten Bruder) ziehen.

Inquiſit aber leugnete, daß er der Schwängerer ſey.

So blieb die Sache, bis die Lieboldin den Tag nach dem Marien-Heimſuchungsfeſte, den 3ten July 1796, des Morgens gegen 5 Uhr den Inquiſiten vor das Thor des Pfarrhofes, wo er diente, rufen ließ. Das Geſpräch eröffnete ſich durch die Fragen des Inquiſiten: was ſie wolle? Hierauf erfolgte die Antwort: du wirſt's ſchon wiſſen. Inquiſit aber erwiederte:

> ich nehme dich nicht, von mir kriegſt du nichts, du kannſt deinen rechten angeben.

Als er dieſes geſagt hatte, ließ er die Lieboldin ſtehen, und ging wieder hinauf. Nachdem er die Pferde gefuttert hatte, und vorher noch in die Worte ausgebrochen war:

> wenn ich nur heute noch entliefe,

ging er der Lieboldin nach. Ueber die Abſicht, die er bey dieſem Nachgehn hatte, drückte er ſich bey dem 103ten Artikel ſo aus:

> weil ich dachte, daß ich nicht Vater zum Kinde wäre, da dacht' ich, du willſt ſie ein Biſſel ausprügeln.

Er leugnet aber ausdrücklich, daß er zu der Zeit die Abſicht gehabt habe, ſie zu tödten.

Um ſeinen Zweck auszuführen, nahm er ſich von dem Reisholze, welches vor dem Thore des Pfarrhauſes lag, einen Stock mit, welcher eine Elle lang war, die Dicke eines gewöhnlichen Harkenſtiels und viele Aeſte hatte.

Ueber die Spitze dieſes Stocks läßt er ſich bey dem Generalverhör ſo aus: er habe zwar den Stock nicht ſpitzig gemacht, aber er ſey doch beynahe ſo ſpitzig wie eine Schreibefeder geweſen.

Bey dem Specialverhör aber ertheilt er auf die 116te Frage:

war ſolcher Stock ſpitzig?

die Antwort:

wie ein Büſchelklöpfel gezackt.

Als er dieſen Stock in die Taſche geſteckt hatte, begab er ſich auf den Teichdamm, wo er die Lieboldin gehen ſah, und nachdem er ſie wirklich angetroffen hatte, fragte ſie ihn, wo er hin wollte. Als er antwortete, daß er noch einmal mit ihr zu reden verlange, fragte ſie weiter:

nimmſt du mich denn?

und er erwiederte:

ich nehme dich nicht, und von mir kriegſt du auch nichts.

Sie ſetzten hierauf ihren Weg mit einander fort, und gingen links vom Fußſteige ab nach dem Buſche zu, und zwar, wie Inquiſit erzählt, auf Verlangen der Lieboldin, welche ſagte:

wir wollen daher in die Büſche gehen, ſonſt ſehen uns die Leute, wir wollen ein Biſſel daher gehen.

Als ſie nach den Büſchen gingen, und Inquiſit nochmals verſicherte, daß er die Lieboldin nicht heirathen und ihr auch nichts geben wolle, antwortete die letzte:

du biſt doch mein Schelm,

welches nach dem gemeinen dortigen Sprachgebrauch ſo viel heißt, als: du haſt mich geſchwängert.

Die Antwort auf dieſe Aeußerung beſtand in einem Schlage, welchen Inquiſit der Lieboldin mit dem mitgenommenen Prügel auf den Kopf über die Stirne gab.

So

So wie dies geſchah, fuhr die Lieboldin dem Inquiſiten mit den Händen in die Haare und in das Geſicht, indem ſie ſagte:

entweder du mußt ſterben, oder ich muß ſterben.

Nachdem ſie dies gethan und geſagt hatte, entſtand bey ihm der Vorſatz, ſie zu tödten. Er drückt ſich darüber bey dem art. 158. folgendermaßen aus:

da ſie das ſagte, griff ich zu, und dachte: nun mags werden, wie Gott will; nun war es mein Vorſatz gleich, nun muß ſie ſterben.

Alles, was hierauf weiter vorgefallen iſt, erzählt Inquiſit mit folgenden Worten:

wir fielen mit einander nieder, hernach kam ſie mit dem Geſicht in die Höhe, und da rupfte ich Gras ab, und fuhr ihr mit der Hand in den Mund, da biß ſie mich in den Finger, und darnach hab ich ihr die Stiche und Wunden erſt gemacht mit dem Stecken.

Die hier erzählten und die darauf folgenden Umſtände ſetzt Inquiſit bey den nachfolgenden Fragen ſo aus einander:

Als ſie ſich mit einander balgten, fielen ſie beide zuſammen nieder. Zuerſt lag ſie auf dem Geſicht, nachher kam ſie wieder mit dem Kopf in die Höhe. Da ſie niederfiel, erhielt ſie noch einen Schlag mit dem Stocke; hierauf entſtand ein Handgemenge, bey welchem die Lieboldin zuletzt nur ſchwachen Widerſtand leiſtete.

Auf die Frage:

warum hat die Lieboldin nicht geſchrieen und nicht ſchreyen können?

antwortet er bey dem 173ſten Artikel:

ſie hat vorher nicht geſchrieen, ehe ich ihr die Hand in Mund brachte, und hernach, da ich

solche

ſolche herausgezogen, wieder nicht: ſie war mir ſelbſten ſcharf, daß ſie dachte, ſie wolle mein Mann ſeyn, daß ſie nicht ſchreyte.

Zuletzt wurden der Lieboldin die Stiche, und zwar, wie er jetzt behauptet, mit dem Stocke beygebracht. Dieſes nennt Inquiſit die Wunden, und er drückt ſich bey der 188ſten Frage ſo aus:

da wehrte ſie ſich nicht mehr, da ich ihr die Wunden machte;

wie er denn auch bey dem art. 185. ausdrücklich ſagt:

wie ich ihr den letzten Schlag mit dem Stocke gab, hernach wehrte ſie ſich nicht mehr ſehr, und da ich ihr die Wunden beybrachte, da wehrte ſie ſich gar nicht mehr.

Als dieſe Mißhandlungen geendiget waren, ſchleppte er ſie nach dem Waſſer, und zwar ſo, daß er den Kopf zuerſt hineinbrachte, und ſodann den Körper nachzog.

Ueber die Quantität des daſelbſt befindlichen Waſſers äußert er ſich folgendermaaßen:

unten wars nicht viel, aber da, wo ich ſie hineingeſteckt habe, war ein fein Biſſel Waſſer.

Wie er bey dem art. 235. verſichert, habe ſie, ehe ſie nach dem Waſſer geſchleppt ward, noch Odem geholet, und ſich auch mit dem Kopf bewegt, und als er ſie im Bache liegen ließ, ſoll ſie ebenfalls noch gelebt haben.

Seine Ausſage bey dem art. 254. lautet hierüber ſo:

ja, ſie wackelte noch ein Biſſel mit dem Kopfe, als ich ging; ſie hob ihn ein Biſſel auf, ließ ihn aber auch wieder fallen;

und

und bey dem art. 257. ſagt er:

ja, ſie hob den Kopf ein Stückel auf, und ließ ihn wieder hinein ins Waſſer fallen, ich dacht auch, ſie ſollt wieder herauskommen.

Auf die 263ſte Frage:

ob Inquiſit die Lieboldin in der Abſicht ins Waſſer mit dem Kopf geſtecket, damit ſie vollends ſterben und umkommen ſollen?

antwortet er:

nein, in der Abſicht nicht; das dacht' ich nicht, daß ſie ſterben ſollte, weil ſie ſich noch mit dem Kopfe bewegte.

Indeſſen hat er doch auf die 258ſte Frage:

ob Inquiſit die Lieboldin wirklich ermordet und umgebracht?

mit Ja geantwortet. Ueber den Vorſatz zu tödten aber drückt er ſich bey dem art. 259. ſo aus:

wie ich ausgegangen bin, da wars mein Vorſatz nicht; hernach, wie ſie geſagt, entweder du mußt ſterben, oder ich; hernach war das mein Vorſatz, es mag werden, wie Gott will, ſie muß auch ſterben; hernach hab' ich ſie ſo zugerichtet; das war hernach mein Vorſatz, da ſie das geſaget, nun muß entweder ich ſterben, oder du.

Nach geendigtem Specialverhör unterredete ſich der Inquiſit mit ſeinem Vertheidiger, und dieſer gründete die Vertheidigung des Inquiſiten auf den Mangel des corporis delicti, auf den Reiz von Seiten der Entleibten, und auf die Nothwehr; auch wurden Zeugniſſe von dem bisherigen Wohlverhalten des Inquiſiten beygebracht.

Die Acten wurden hierauf an den Schöppenſtuhl zu Jena verſendet, und dieſer zugleich erſucht, mit

mit der mediciniſchen Facultät des Orts Rückſprache zu halten.

Dieſes geſchah, und in Anſehung der der Entleibten zugefügten Wunden und Verletzungen fiel das Gutachten der letztern dahin aus:

daß ſie zwar, einzeln betrachtet, nicht an und für ſich tödtlich oder per ſe lethales geweſen; zuſammen aber und in Verbindung betrachtet, wären ſie allerdings als an und für ſich tödtlich, oder als per ſe lethales anzuſehen.

Die Gründe ſind folgende:

„Es haben zwar die Ausſteller des Viſi re„perti, der D. Sturm und der Chirurgus „Rotermund, behauptet, daß die Roſine „Lieboldin nicht an den erhaltenen Geſichts„wunden und Kopfſchlägen geſtorben ſey, da „erſtere blos die fleiſchigten Theile betroffen, „und leicht hätten geheilet werden können, letz„tere aber keine Merkmale, als die erwähn„ten geringen Contuſionen blos äußerlich über „der Stirn, entdecken laſſen. Allein, wenn „man die Menge und Verſchiedenheit der „Wunden erwägt, und wenn man bedenkt, „daß dieſe Verletzungen an den empfindlichen „und nervenreichen, auch reizbaren Theilen „des Kopfs und Geſichts vorgekommen ſind; „ſo kann man es nicht in Abrede ſeyn, daß „der Tod der erwähnten Lieboldin davon aller„dings erfolgt ſey, und zwar theils wegen der „daraus nothwendig entſtandenen Schmerzen, „Krämpfe und Convulſionen, theils wegen „der dabey vorgefallenen Verblutung. Die „Erſtickung, welche, wie aus dem nachfol„genden erhellet, hinzugekommen iſt, hat den

„Tod,

„Tod, der ohnehin erfolgt ſeyn würde, be-
„ſchleuniget. Daß die Verblutung zum Tode
„bengetragen habe, ergiebt ſich ſelbſt aus
„dem Viſo reperto, weil darin angegeben
„worden iſt, daß das linke Herz von Blut
„ganz leer war. Ueberdies findet ſich in den
„Acten, daß an der Stelle, wo der Leichnam
„gelegen, ein rother Fleck wahrgenommen
„worden, welcher, nach Wegnahme des Gra-
„ſes, als eine große Quantität von geronne-
„nem Blut in der Größe faſt eines Kuchen-
„deckels erkannt worden iſt; auch geſteht der
„Inquiſit ſelbſt ein, daß die Lieboldin viel ge-
„blutet habe. Der ganze Umſtand aber, in
„wie weit die Verblutung den Tod verurſacht
„oder befördert habe, würde zu einer weit
„größern Gewißheit gebracht werden können,
„wenn in dem Viſo reperto angegeben wor-
„den wäre, ob die Gefäße der Eingeweide
„des Unterleibes nebſt der untern Hohlader
„und deren großen Aeſten viel oder wenig
„Blut enthielten, wovon keine Erwähnung
„geſchehen iſt. Nur von den Gefäßen des
„Gehirns iſt geſagt worden, daß ſie von Blut
„ſtrotzend waren, welches aber doch mit dem
„aus Verblutung erfolgten Tode beſtehen
„kann, weil nemlich hier eine Erſtickung mit
„hinzugekommen iſt, welche den Tod beſchleu-
„niget hat.„

Ueber die Erſtickung ſelbſt wird folgendes bemerkt:

„Dieſe Erſtickung ergiebt ſich ſchon aus dem Vi-
„ſo reperto, worin geſagt wird, daß das rechte
„Herz voll Bluts war, auch daß die Lungen
„aufgeblaſen und voll ſchleimigten Weſens wa-
„ren, welches gerade bey dem gehinderten
„Ath-

„Athmen und beym Erſticken der Fall iſt; „über dieſes aber kommen auch in den Acten „Umſtände vor, welche die Erſtickung erweiſen. „Der Inquiſit geſteht, daß er die Lieboldin, „als ſie noch Athem geholt und ſich mit dem „Kopfe geregt habe, ins Waſſer geſchleift, „und ſie mit dem Kopfe vorerſt ins Bächlein „gezogen habe; davon hat die Perſon, wie „auch der Inquiſit ſelbſt geäußert hat, er„ſticken können und müſſen, zumal weil ſie „den Kopf wieder fallen laſſen, als ſie ihn „wieder ein wenig aufgehoben hatte.„

Das Erkenntniß des Schöppenſtuhls fiel dahin aus:

„Es iſt Johann Michael Kießling, des an „der hochſchwangeren Roſinen Lieboldin und „deren Leibesfrucht verübten Todtſchlags we„gen, wenn er deſſen vor gehegtem hochnoth„peinlichen Halsgerichte nochmals geſtändig, „oder, wie Recht, überführt wird, ihm „ſelbſt zur wohlverdienten Strafe, andern „aber zum abſchreckenden Beyſpiel, mit dem „Schwerdte vom Leben zum Tode zu richten, „auch nachher deſſen Cörper auf ein Rad zu „heften, und der Kopf auf einen Pfahl zu „ſtecken.„

Dieſes Urtheil wurde dahin beſtätiget, daß der Körper des Verbrechers auf ein Rad geflochten werden ſollte.

Die dagegen eingewandte weitere Vertheidigung ſtützt ſich beſonders auf die Lebensgefahr, welcher der Inquiſit ſelbſt bey dem Kampfe mit der Entleibten ausgeſetzt geweſen, und zufolge eines Randzeugniſſes iſt Inquiſit von mittler Größe, und

die Lieboldin von mittler und unterſetzter Statur geweſen.

Was nün zuvörderſt das Corpus delicti betrifft, ſo iſt dieſes ſo weit ausgemittelt, daß man mit Gewißheit annehmen kann, die Entleibte ſey von einem andern auf eine gefährliche Weiſe gemißhandelt worden, und es iſt die höchſte Wahrſcheinlichkeit vorhanden, daß ihr Tod die Folge dieſer Mißhandlungen geweſen ſey.

Es laſſen ſich im gegenwärtigen Falle zwey Todesurſachen denken, nemlich die Wunden, und die Erſtickung im Waſſer. Ob nicht auch die Erkältung im Waſſer nach vorgängiger Erhitzung als Todesurſache betrachtet werden kann, getrauen wir uns nicht zu behaupten, weil die Aerzte davon ſchweigen.

In Anſehung der Wunden ſtimmt das Gutachten der Aerzte, welche den Körper geöffnet haben, mit demjenigen, welches die mediciniſche Facultät zu Jena abgeſtattet hat, nicht überein. Obgleich jene deswegen mehr Glauben zu verdienen ſcheinen, weil ſie den Leichnam ſelbſt vor ſich hatten, und ſich alſo eine mehr anſchauende Erkenntniß aller Umſtände erwerben konnten, ſo hat doch das letzte Gutachten deswegen das Uebergewicht, weil es von einer mediciniſchen Facultät herkommt. Wir würden daher auch ohne Bedenken dem Ausſpruch deſſelben beytreten, wenn gedachte Facultät nicht ſelbſt klagte, daß die Mängel des erſten Befundſcheins ſie außer Stand geſetzt habe, die Sache zu einer größern Gewißheit zu bringen. Es heißt nemlich:

„Der ganze Umſtand aber, in wie weit die „Verblutung den Tod verurſacht oder befördert habe, würde zu einer weit größern Gewißheit gebracht werden können, wenn in

„dem

„dem Viſo reperto angegeben worden wäre,
„ob die Gefäße der Eingeweide des Unterleibes
„nebſt der untern Hohlader und deren großen
„Aeſten viel oder wenig Blut enthielten; wo-
„von keine Erwähnung geſchehen iſt.„

So wenig aus unvollſtändigen Acten ein rechtsgül-tiger Rechtsſpruch, ſo wenig kann aus einem un-vollſtändigen Viſo reperto ein über allen Zweifel erhabenes mediciniſches Gutachten gezogen werden.

Hierzu kommt noch, daß die Gefäße des Ge-hirns von Blut ſtrotzend waren, weswegen die me-diciniſche Facultät ſelbſt annimmt, daß die Erſtickung eingetreten ſey, ehe die Verblutung vollendet wor-den. Außerdem wird zwar noch der aus den Wun-den entſtandenen Schmerzen, Krämpfe und Con-vulſionen erwähnet. Es fällt aber von ſelbſt in die Augen, daß dadurch nur die Möglichkeit des erfolg-ten Todes erklärt wird, daß aber dabey von keinen ſolchen Merkmalen die Rede ſey, aus welchen auf die Todesart zurückgeſchloſſen werden könne; wes-wegen auch dieſe Gründe nicht als ſolche angegeben werden, aus welchen, für ſich genommen, der Tod als eine nothwendige Wirkung herzuleiten iſt.

Da es nun überdies nicht möglich ſeyn würde, die Quantität des Schmerzes zu beſtimmen, die ein Menſch aushalten oder nicht aushalten kann, noch weniger aber aus der Beſchaffenheit der Wunde allein auf die Quantität des Schmerzes ein richtiger Schluß Statt findet: ſo kann an der Unvollſtändigkeit des corporis delicti, ſo weit es allein von dieſem Puncte abhangen ſoll, keinesweges gezweifelt werden.

Nicht weniger zweifelhaft iſt die Todesurſach, wenn ſie auf die Erſtickung im Waſſer gegründet wird.

Nicht zu gedenken, daß es ſchon an ſich betrachtet ſehr ſchwierig iſt, zu beſtimmen: ob und in wie fern die Erſtickung die Todesurſache geweſen,

Metzgers gerichtliche Arzneywiſſenſchaft, §. 180.

und daß unter den Aerzten noch darüber geſtritten wird, was eigentlich die Urſache des Todes bey einem Ertrunkenen ſey;

Ebenderſelbe a. a. O. §. 188.

ſo kommt im gegenwärtigen Falle noch hinzu, daß man genöthiget geweſen iſt, das Bekenntniß des Inquiſiten zu Hülfe zu nehmen.

Nun beſteht aber der Zweck der Ausmittelung des corporis delicti eben darin, daß man in den Stand geſetzt werde, das Bekenntniß des Inquiſiten für richtig anzunehmen. Denn wenn auch die Richtigkeit der Definition des corporis delicti, daß es in der Ueberzeugung beſtehe, welche auf andere Weiſe, als aus dem Bekenntniſſe des Verbrechers erhelle, annoch bezweifelt werden könnte; ſo würde es doch immer nothwendig bleiben, genau zu unterſuchen, in wie fern ſich aus dem bloßen Erfolge, auch ohne Rückſicht auf die übrigens erwieſene oder eingeſtandene Handlung, auf die Exiſtenz einer ſolchen Handlung ſchließen laſſe.

Denn l. 1. §. 17. ff. de Quaeſtionibus verordnet ausdrücklich:

> Divus Severus reſcripſit, confeſſiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, ſi nulla probatio religionem cognoſcentis inſtruat.

Im gegenwärtigen Falle iſt dies um ſo nothwendiger, da ſchon bey der erſten Abhörung des Inquiſiten gleich bey ſeiner Verhaftnehmung mancherley

Sug-

Suggeſtivfragen an ihn ergangen ſind, als wodurch auch die bey der Special-Inquiſition vorkommenden Suggeſtivfragen bedenklicher werden, als ſie ſeyn würden, wenn man ſie als eine bloße Wiederholung der vorher ohne Suggeſtion zu den Acten gebrachten Ausſagen des Inquiſiten betrachten könnte. Hierbey iſt auch noch zu erwägen, daß der Leichnam nicht in dem Zuſtande gefunden worden, daß man daraus auf eine Erſtickung im Waſſer ſchließen könnte, weil das Waſſer das Geſicht deſſelben nicht bedeckte. Nun kann man zwar wegen der Länge der Zeit, welche zwiſchen der That und dem Auffinden des Leichnams verſtrichen iſt, nicht wiſſen, ob nicht vielleicht ſeit dieſer Zeit das Waſſer abgefloſſen und der Leichnam in eine andere Stellung gekommen iſt. Aber ungewiß bleibt es doch immer, ob die Entleibte wirklich im Waſſer erſtickt ſey.

Was der Mangel einer vollſtändigen Gewißheit des corporis delicti für Folgen habe, wird ſich erſt alsdann abhandeln laſſen, wenn wir vorher die Bekenntniſſe des Inquiſiten näher werden betrachtet haben. Hier iſt es genug, zu beſtimmen, daß die Todesart der Entleibten zwar mit großer Wahrſcheinlichkeit, aber nicht mit vollkommener Gewißheit ausgemittelt ſey.

Daß er wirklich diejenige Perſon iſt, von welcher die Entleibte die lebensgefährlichen Mißhandlungen erlitten hat, wird aus den Umſtänden wahrſcheinlich. Ihr letzter Gang war zu ihm, und ſeit dieſer Zeit iſt ſie nicht wieder zum Vorſchein gekommen; Inquiſit hatte, als ſie bey ihm geweſen war, eine Art von Verzweiflung blicken laſſen; er hat Verletzungen am mittlern Finger erlitten, die ſich am beſten erklären laſſen, wenn man ſeine Erzäh-

lung für richtig annimmt, zufolge welcher er ſie bey dem Handgemenge mit der Entleibten erhalten hat; auch ſeine Flucht und die an ſeinen Kleidungsſtücken bemerkten Blutflecke beſtätigen dieſen Verdacht.

Seinem Bekenntniſſe fehlt alſo, im Ganzen betrachtet, die innere Wahrſcheinlichkeit nicht; deſto genauer aber werden die einzelnen Theile deſſelben in der Folge betrachtet werden müſſen. Dieſes iſt um ſo nothwendiger, da Inquiſit in den Acten gar nicht als ein Menſch erſcheint, zu welchem man ſich einer Mordthat oder auch nur einer grauſamen Behandlung anderer verſehen könnte.

Seine Jugend läßt zwar Uebereilung, aber keine ausgedachte Bosheit vermuthen; die Brodtherrſchaften, bey welchen er bisher gedient hat, geben ihm die beſten Zeugniſſe; er hat ſelbſt gegen das Vieh niemals Grauſamkeit gezeigt, und iſt immer ſtill, fleißig und verträglich geweſen. Durch dieſe guten Zeugniſſe kann nun zwar ſein eigenes Geſtändniß nicht entkräftet, aber doch modificirt werden, und wir wenden uns nun zu deſſen nähern Betrachtung.

Die von dem Inquiſiten eingeſtandene That hat vier Haupttheile; erſtlich die Verfolgung der Lieboldin, welche angeblich in der Abſicht geſchah, ſie auszuprügeln; zweytens die Eröffnung der Thätlichkeit mit dem mitgenommenen Prügel; drittens die Mißhandlungen der Lieboldin, nachdem ſie angeblich geſagt hatte, daß einer von beiden ſterben müſſe; und endlich viertens die Fortſchleppung der Entleibten in den Bach.

1) Schon die erſte Handlung iſt ſehr ſtrafbar. Inquiſit leugnet zwar, daß er, als er der Lieboldin nachging, die Abſicht, ſie zu tödten, gehabt habe; aber das Mitnehmen des verſteckten

Reis-

Reisholzes und die Zweckloſigkeit des bloßen Ausprügelns, als wodurch die Lieboldin nur noch mehr gereizt wurde, laſſen noch immer einigen Verdacht einer ſchon damals gefaßten Abſicht zu tödten zurück. Dieſer Verdacht kann indeſſen nicht die rechtliche Folge haben, daß man die vorher gedachte böſe Abſicht als völlig erwieſen annehmen könnte; zumal da hier von einer ohnedies unvernünftigen Handlung die Rede iſt. Wenn man aber auch die Erzählung des Inquiſiten für richtig annimmt, ſo bleibt doch immer der Vorſatz übrig, eine dem Leben der Lieboldin und ihres Kindes ſehr gefährliche Handlung zu unternehmen. Das mitgenommene Stück Reisholz war nach der eigenen Beſchreibung des Inquiſiten ſo beſchaffen, daß er die gefährlichen Folgen der damit der Lieboldin zuzufügenden Schläge vorausſehen mußte. Da er nun überdies wußte, daß ſie ſchwanger war, ſo mußte er auch die Gefahr, welche aus ſeinem Vorhaben für Mutter und Kind entſtand, vorausſehen.

In Rückſicht auf die Tödtung der Leibesfrucht wäre alſo die Handlung, welche Inquiſit gleich anfangs im Sinne hatte, als eine gefährliche anzuſehen.

Kleins Criminalrecht, §. 122. n. 3.

Die Gefährlichkeit dieſes böſen Vorſatzes ergiebt ſich auch

2) aus der Art, wie ſie ausgeführt wurde. Inquiſit eröffnete nemlich die Thätlichkeiten dadurch, daß er, wie er ſelbſt geſteht, die Lieboldin mit dem Stück Reisholz an den Kopf ſchlug. Wenn man auch nicht, wie doch ſehr wahrſcheinlich iſt, vorausſetzt, daß er ſie, um ſeine That beſſer auszuführen, in das Gebüſch geführt habe: ſo zeigt doch dieſer Anfang zur Genüge, daß es nicht auf

eine unſchädliche, blos Schmerzen verurſachende Prügeley angeſehen war, wie denn auch dieſe bey der Schwangerſchaft der Lieboldin leicht gefährliche Folgen haben konnte. Da indeſſen nach dem einſtimmigen Gutachten der Aerzte keine einzige von den Kopfwunden an ſich tödtlich war, ſo kann dieſe Handlung höchſtens als eine lebensgefährliche, aber nicht als ein wirklicher Todtſchlag angeſehen werden.

3) Geſtändlich faßte Inquiſit den Vorſatz, die Entleibte zu tödten, erſt, nachdem dieſe geäußert hatte, daß einer von ihnen beiden ſterben müßte.

Vergebens ſucht Defenſor das, was darauf von Seiten des Inquiſiten geſchehen iſt, als eine bloße Nothwehr darzuſtellen. Denn die gleichgedachte Aeußerung der Lieboldin folgte auf den empfangenen gefährlichen Schlag, und kann ſelbſt in der Art, wie ſie Inquiſit erzählt, nur als die Ankündigung einer hartnäckigen, bis zum Tode des angreifenden Theils fortzuſetzenden Gegenwehr angeſehen werden. Wollte man ſie aber auch als den Vorſatz einer blutigen Rache betrachten, ſo wäre doch immer eine verſchuldete Nothwehr (tutela culpabilis) vorhanden, auch kann wol nicht angenommen werden, daß ihm kein ander Rettungsmittel, als die Tödtung der Entleibten übrig geblieben ſey. Nun will zwar ſowohl der Inquiſit als der Defenſor den Umſtand geltend machen, daß die Lieboldin ſelbſt dem Inquiſiten ſehr zugeſetzt habe, und ihm an Leibesſtärke, wo nicht überlegen, doch gleich geweſen ſey. Allein nach dem, was oben angeführt worden, hat Inquiſit dennoch ſelbſt eingeſtanden, daß er die Wunde, welche mit Meſſerſtichen Aehnlichkeit habe, der Entleibten zu einer Zeit beygebracht habe, da ſie nur noch ſchwachen Widerſtand leiſtete. Dieſe grauſame Mißhandlung einer Sterben,

benden verdient in jeder Rückſicht eine ſehr harte Ahndung, und man beurtheilt ſie noch ſehr gelinde, wenn man annimmt, Inquiſit habe dabey keine andere Abſicht gehabt, als ſo lange mit Schlägen und Stichen fortzufahren, bis der Tod der Lieboldin erfolgt ſeyn würde.

Daher gewinnt auch Inquiſit wenig dadurch, daß er vorgiebt, er habe dieſe Wunden nicht, wie er zuerſt bekannt hatte, mit einem Meſſer, ſondern mit dem vorher beſchriebenen Reisholze gemacht. Denn obgleich in der Regel der Gebrauch des Meſſers mehr als der Gebrauch eines Prügels auf die Abſicht zu tödten ſchließen läßt, ſo wäre doch im gegenwärtigen Falle das Meſſer auf eine Art gebraucht worden, wie es wahrſcheinlicher Weiſe nicht geſchehen ſeyn würde, wenn Inquiſit die Abſicht zu tödten gehabt hätte, weil er alsdann das Meſſer eher auf den Leib, als gegen den Kopf gerichtet haben würde. Ueberhaupt aber iſt in der Sache noch manche Dunkelheit zurückgeblieben.

So erhellet es zum Beyſpiel nicht, was Inquiſit dabey, daß er der Entleibten Gras in den Mund geſteckt, für eine Abſicht gehabt habe, da er leugnet, daß ſie geſchrieen, und daß ſeine Abſicht geweſen ſey, das Schreyen zu verhindern.

Wie aber auch die Sache zuſammenhängen mag, ſo iſt doch keiner der der Lieboldin zugefügten Stiche und Schläge an und für ſich tödtlich, und wie aus dem Gutachten der mediciniſchen Facultät zu Jena mit Wahrſcheinlichkeit erhellet, ſo iſt eine andere Todesurſache früher eingetreten, ehe die tödtliche Wirkung aller Wunden zuſammengenommen erfolgen konnte.

Hierzu kommt noch, daß eine Wunde in der Regel nicht für ſchlechterdings tödtlich gehalten wer-

 den

den kann, wenn der Tod ohne die Verblutung nicht erfolgt ſeyn würde.

Quiſtorps Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts, §. 220.

Ob wir nun gleich mit dem eben angeführten Schriftſteller von dieſer Regel eine Ausnahme machen, wenn die Verblutung unter den vorhandenen Umſtänden nothwendig erfolgen mußte, und dieſer Fall hier einzutreten ſcheint; ſo würde doch, wenn die Verblutung als Todesurſache gelten ſoll, der Tod die Folge derſelben geweſen ſeyn; welches aber hier, wo der Tod aus einer andern Urſache früher eintrat, nicht angenommen werden kann.

4) Das Schleppen der Lieboldin in den Bach läßt ſich anders nicht erklären, als daß man vorausſetzt, es ſey in der Abſicht, dieſelbe zu ertränken, geſchehen.

So wahrſcheinlich es aber auch iſt, daß Inquiſit dadurch ſeinen Zweck wirklich erreicht habe: ſo mangelt es doch in Anſehung dieſer Todesurſache an einer vollkommenen Gewißheit des corporis delicti. Ja ſogar die Abſicht, die Lieboldin zu erſäufen, will Inquiſit nicht eingeſtehen. Denn ad art. 263:

ob Inquiſit die Lieboldin in der Abſicht ins Waſſer mit dem Kopfe geſteckt, damit ſie vollends ſterben und umkommen ſollen?

antwortet er:

nein, in der Abſicht nicht; das dacht ich nicht, daß ſie ſterben ſollte, weil ſie ſich noch mit dem Kopfe bewegte.

Und ob ſie gleich, wie er vorher ad art. 257. ſagt, den aufgehobenen Kopf wieder ins Waſſer fallen laſſen,

laſſen, ſo verſichert er doch, er habe gedacht, ſie ſollte wieder herauskommen.

Dieſe Hoffnung ſcheint zwar dem ad art. 259. abgelegten Geſtändniſſe entgegen zu ſeyn, wo Inquiſit ſagt:

> wie ich ausgegangen bin, da wars mein Vorſatz nicht; hernach wie ſie geſagt, entweder du mußt ſterben, oder ich; hernach war das mein Vorſatz, es mag werden, wie Gott will, ſie muß auch ſterben; hernach hab ich ſie ſo zugerichtet; das war hernach mein Vorſatz, da ſie das geſaget, nun muß entweder ich ſterben, oder du.

Allein es könnten hierbey noch die Zweifel entſtehen, ob Inquiſit dabey nicht mehr einen blos gefährlichen Vorſatz, als eine angebliche Abſicht zu tödten, zu erkennen gegeben habe, wie beſonders die Worte:

> es mag werden, wie Gott will,

anzudeuten ſcheinen.

Gewiß aber iſt es, daß es bedenklich ſey, bey ſo zweydeutigen Aeußerungen die Todesſtrafe zu erkennen. Denn da es ſelbſt dem Rechtsgelehrten ſchwer fällt, die boshafte, die vorſätzlich böſe, die gefährliche und die muthwillige Handlung zu unterſcheiden, ſo iſt es äußerſt bedenklich, einen 21jährigen Bauerknecht auf den Grund ſolcher Aeußerungen zum Tode zu verurtheilen. Dies iſt um ſo bedenklicher, da keine einzige an ſich tödtliche Verletzung erhellet, und die Unterſuchung über den ganzen Zuſammenhang der Handlung noch manchen Zweifel übrig gelaſſen hat.

Könnte mit Zuverläſſigkeit eine überlegte Abſicht zu tödten, und alſo ein Mord vorausgeſetzt wer-

werden: ſo würden wir über die Gewißheit des corporis delicti geringere Bedenklichkeiten haben.

Denn l. 1. §. 1. 3. ad Legem cornel. de Sicariis erfordert zur ordentlichen Strafe die Vollendung der mörderiſchen Abſicht eben ſo wenig, als nach der Natur der Sache die moraliſche Zurechnung von der bloßen phyſiſchen Wirkung abhängt. Und obgleich dieſes Geſetz nach den in

Kleins Criminalrecht, §. 295.

angeführten Gründen ſeine volle Anwendung in Deutſchland nicht finden kann, ſo iſt doch ſoviel gewiß, daß es im Falle einer erwieſenen mörderiſchen Abſicht weniger auf die Gewißheit der Wirkung ankomme, als wenn von der Beſtrafung eines bloßen Todtſchlags die Rede iſt, weil bey letztern aus der Wirkung auf die Abſicht zu tödten, als Urſache, geſchloſſen wird.

ibid. §. 284.

Gewiß aber iſt der gefährliche Vorſatz, und höchſtwahrſcheinlich iſt es, daß der wirklich erfolgte Tod der Entleibten die Folge davon geweſen ſey. Eben ſo wahrſcheinlich iſt es auch, daß Inquiſit ſogar eine mörderiſche Abſicht bey ſeiner grauſamen That gehabt habe, und er hat alſo wenigſtens einen lebenswierigen Verluſt ſeiner Freyheit verwirkt.

Ebendaſelbſt, §. 286.

Es treten aber im gegenwärtigen Falle noch beſondere Gründe hinzu, weswegen dieſe Strafe verſchärft werden muß.

Da Inquiſit ſich geſtändlich mit der Entleibten fleiſchlich vermiſcht hatte, ſo ſtand er mit ihr in einem ſolchen Verhältniſſe, welches ihm die beſondere Pflicht auflegte, für ſie und ihre Leibesfrucht

zu

zu ſorgen. Denn wenn man auch annimmt, daß die von ihm angegebene Zeit des Beyſchlafs richtig ſey, ſo iſt es doch nicht unmöglich, daß die bey ihrem Tode in ihrem Leibe gefundene Leibesfrucht von ſeinem Beyſchlafe herrühre. Geſetzt aber auch, er hätte gute Gründe gehabt, ſich nicht für den Schwängerer zu achten, ſo war es genug, daß er wußte, ſie ſey ſchwanger, um einen doppelten Mord der Mutter und des Kindes zu vermeiden; ja es entſteht ſogar die Vermuthung, daß er Mutter und Kind aus eigennützigr Abſicht um das Leben gebracht habe, damit er künftig von ſeinem Vater beſſer unterſtützt werden möchte. Gewiß iſt es, daß er ſie auf eine grauſame Weiſe behandelt, und eben deswegen auch eine Verſchärfung der übrigens verwirkten Strafe verdient habe.

Dagegen kann ihm ſeine Jugend und ſein bisher geführter guter Lebenswandel nicht zu Statten kommen. Die That ſelbſt ſpricht zu ſehr wider ihn, als daß man aus dem Lebenswandel, welchen er bisher geführt hatte, auf den Mangel der deutlich genug an den Tag gelegten böſen Abſicht ſchließen könnte. Wenn man auch, wie doch aus den Unterſuchungsacten nicht erhellet, für richtig annimmt, daß die Lieboldin wirklich mit andern Mannsperſonen ſich fleiſchlich vermiſcht und ihn fälſchlich als den Vater der Leibesfrucht angegeben habe; ſo könnte doch dadurch auf keine Weiſe eine ſo ſchreckliche Rache entſchuldiget werden, und eben ſo wenig kommt ihm der Unwille des Vaters zu Statten, weil dieſer vielmehr, wie ſchon oben angeführt worden, die Vermuthung erregt, Inquiſit habe, um die Wahrheit nicht kund werden zu laſſen, die Geſchwängerte aus dem Wege geräumt. Das Strafbare ſeiner Handlung mußte ihm nothwendig bekannt

kannt ſeyn, und ſo hart auch eine lebenswierige Einſperrung für einen noch ſo jungen Menſchen iſt, ſo iſt ſie doch gelinder, als die höchſtwahrſcheinlich verdiente Todesſtrafe.

So wenig wir übrigens die zu häufigen körperlichen Züchtigungen, beſonders wenn ſie öffentlich vollzogen werden, billigen können, weil ſie einerſeits das Publicum an grauſame Schauſpiele gewöhnen, und anderntheils das daran gewöhnte Publicum gegen dergleichen Strafen gleichgültig machen: ſo haben wir doch bey dieſem Falle eine Ausnahme gemacht, weil eben für Fälle dieſer Art die öffentlichen Züchtigungen aufgeſpart werden müſſen, damit alsdenn ihr Eindruck um ſo viel ſtärker ſey.

Wir haben daher auf eine jährliche an dem Tage des Verbrechens zu wiederholende Züchtigung erkannt; wir haben aber dieſe Züchtigung auf die erſten 6 Jahre eingeſchränkt, theils weil nach Verlauf dieſer Zeit das Andenken dieſer That ſich ohnedies aus dem Gedächtniß verlieren wird, theils weil ſonſt die Quantität der Strafe gar zu ſehr vom Zufall, nemlich von dem langen oder kurzen Leben des Verbrechers, abhängen würde *).

Das in Anſehung der Koſten abgefaßte Erkenntniß rechtfertiget ſich aus den von Quiſtorp

a. a. O. §. 812—814.

weiter ausgeführten Grundſätzen.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall, ſo wie im Urtheile geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

*) Hierzu kommt noch, daß alte Leute mit ſolchen Züchtigungen verſchont werden müſſen, und alſo die jährliche Züchtigung nicht bis an das Lebensende des Inquiſiten fortgeſetzt werden dürfte.

II.

Beynahe ähnliche Strafe und Sicherheitsmittel gegen den Mörder seiner Großmutter, Johann Peterſen, nebſt Betrachtungen über die Zurechnung der in der Hitze der Leidenſchaft begangenen Verbrechen.

An das Herzogl. Gericht der Neuſtadt Schwerin.

Auf die wider den Schuhmacher Johann Peterſen jun. wegen des an ſeiner Großmutter verübten Todtſchlags verhandelten und in 17 Numeris beſtehenden Unterſuchungs-Acten: Erkennen ꝛc.

Daß Inquiſit Johann Peterſen jun. wegen des an ſeiner Großmutter verübten Todtſchlags mit lebenswieriger Zuchthausarbeit zu beſtrafen, dabey aber unter der genaueſten Aufſicht zu halten, auch, ſo weit es die Einrichtung der Anſtalt erlaubt, von den andern Gefangenen abzuſondern, und dabey mit ſolchen Feſſeln zu belegen, welche ſeine Flucht, jedoch ohne Nachtheil ſeiner Geſundheit, unmöglich machen; wobey es Höchſter landesherrlicher Beurtheilung überlaſſen bleibt, ob ſtatt der Zuchthausſtrafe eine andere, das Publicum vor dieſem Verbrecher mehr ſichernde Gefangenſchaft, jedoch ebenfalls ohne Nachtheil ſeiner Geſundheit, zu wählen ſey: Vor Abführung des Verbrechers in den Ort ſeines künftigen Aufenthalts iſt derſelbe mit einer öffentlichen harten, jedoch ſeiner Geſundheit unſchädlichen, Züchtigung zu belegen, und iſt zu dieſem

Ende

Ende die körperliche Beſchaffenheit des Inquiſiten durch Aerzte zu unterſuchen. Dieſe Züchtigung iſt jährlich am 24ſten May, als an dem Tage des begangenen Verbrechens, zu wiederholen; doch hängt es von der höchſten landesherrlichen Beſtimmung ab, ob dieſe jährliche Züchtigung, wo fern ſie am Orte des begangenen Verbrechens nicht füglich geſchehen könnte, am Orte ſeines Aufenthalts vorgenommen werden ſolle. Nachdem Inquiſit dieſe jährliche Züchtigung ſechsmal, die erſte vor dem Antritt der Zuchthausſtrafe erlittene mit eingerechnet, erhalten hat, iſt deſſen bisheriges Betragen näher zu unterſuchen, und bleibt es ſodann der höchſten Criminal-Behörde vorbehalten, die Unterlaſſung der ferneren Züchtigung und die erträglichere Einrichtung ſeiner Gefangenſchaft zu verordnen. Sollte auf dieſen erſten Bericht die fernere Unterlaſſung der Züchtigung nicht verfügt werden, ſo iſt mit der vorgedachten Berichtserſtattung von 6 zu 6 Jahren fortzüfahren, bey jeder Berichtserſtattung aber, ſo wie bey jeder jährlichen Züchtigung, auf ſeine jedesmalige körperliche Beſchaffenheit Rückſicht zu nehmen. Inquiſit iſt, ſo weit ſein Vermögen dazu hinreicht, die Koſten des Unterſuchungs-Proceſſes zu tragen gehalten. Von Rechts Wegen.

Geſchichts-Erzählung und Entſcheidungs-Gründe.

Am 24ſten May 1797. geſchah dem Richter des Herzoglichen Gerichts der Neuſtadt Schwerin, Herrn Commiſſionsrath Schnelle, durch den Schuhmacher Peterſen den ältern die Anzeige, daß ſein Sohn ganz wüthend ſey, alle Fenſter eingeſchlagen,

ſchlagen, und deſſen Frau mit dem Kinde ſich zu ihm geflüchtet habe. Der Vater wurde angewieſen, den Sohn zu beſänftigen, kam aber bald mit der Nachricht zurück, daß ſein Sohn beſoffen ſey, die Fenſter im Hauſe zerſchlagen, und ihm geſagt habe: er halte keinen Frieden, und wolle ſo lange toben, bis er auf das Zuchthaus zu Dömitz käme. Er fügte hinzu, die im Hauſe wohnende Ehefrau des Zinngießers Kiepke habe ihm geſagt, er ſolle einmal in die Kammer gehen, und nach ſeiner Schwiegermutter, der alten Wittwe Laveen, (der Großmutter des jüngern Peterſen) ſehen. Dies habe er gethan, und dieſelbe im Bette liegend gefunden. Gelebt habe ſie noch, aber es wäre ihr etwas über das Geſicht gefloſſen, welches ihm ſo beſonders vorkäme *).

Ehe noch der herbeygerufene Gerichtsdiener in die Behauſung des vorhergenannten Commiſſionsraths Schnelle eintreten konnte, hatte ſich ſchon der Grenadier Hinze eingefunden, und angezeigt, daß der jüngere Peterſen ſo ſehr tobe, und daß ſchon eine große Menge Menſchen zuſammengelaufen wäre. Ihm folgte bald der Diener des Herrn Hofraths Franke, welcher anzeigte, daß er im Vorbeygehen den Lerm bemerkt, und ſich vergebens bemühet habe, den jüngern Peterſen zu beruhigen, vielmehr dieſer ihm zur Antwort ertheilet habe, daß er nicht geruhig ſeyn wolle, und ſich ſelbſt das Leben nehmen würde, oder man möge ihn nach Dömitz bringen. Nachdem inzwiſchen auch der Ge-

*) Für den Pſychologen und Moraliſten iſt die Wendung merkwürdig, welche der Vater nimmt, um die von ſeinem Sohne begangene Mordthat in mildern Ausdrücken zu erkennen zu geben.

Gerichtsdiener angelangt war, wurde dieſer befehliget, Ruhe zu gebieten, und ſich davon zu überzeugen, ob der Wittwe Laveen eine Gewaltthätigkeit widerfahren wäre. Er kam bald mit der Antwort zurück, daß er die oben genannte alte Frau, voller Blut im Geſichte, todt im Bette gefunden habe.

Der Herr Commiſſionsrath Schnelle verfügte ſich hierauf ſelbſt nach dem Peterſenſchen Hauſe, fand den Auflauf vor dem Hauſe, in demſelben die Wittwe Laveen todt im Bette, und ließ den Schuhmacher Peterſen jun. in Verwahrung bringen.

Bey der noch an eben dem Tage vorgenommenen gerichtlichen und mediciniſchen Beſichtigung und Oeffnung der Leiche wurden die an derſelben befindlichen Wunden ſchlechterdings tödtlich befunden; vorher aber hatte ſchon der Peterſen jun. die Leiche für ſeine Großmutter, die Wittwe Laveen, anerkannt, und eingeſtanden, daß er ihr die am Kopfe befindliche Wunde mit dem Hammer zugefügt habe, welcher auch in der Wohnſtube aufgefunden wurde. An dieſem Hammer, welchen auch der Peterſen jun. für denjenigen anerkannte, womit er ſeine Großmutter getödtet habe, war noch das Blut zu ſehen, und an dieſem klebte eine Feder, welche vermuthlich von dem Bette der Entleibten daran gekommen war. Arreſtat zeigte hierbey noch an, daß alles, was er gethan hatte, aus Mißmuth geſchehen ſey, weil ſein Vater ihn ſo übel behandelt habe. Er ſey daher ſeines Lebens ſo müde, daß er gern noch heute ſterben wolle; denn Gott ſage, wer Menſchenblut vergöſſe, deß Blut ſolle wieder durch Menſchen vergoſſen werden.

Bey der ſodann gegen den Peterſen jun. geführten General- und Special-Inquiſition ergeben ſich folgende nicht zu bezweifelnde Thatſachen.

Inquiſit, welcher Johann Friedrich George Peterſen heißt, und ohngefähr 24 Jahr alt iſt, hat das Schuhmacherhandwerk bey ſeinem Vater erlernt, iſt nach vollendeter Wanderſchaft Meiſter geworden, hat aber wenig Arbeit und Nahrung gehabt, einen unordentlichen Lebenswandel geführet, ſich durch ſein zänkiſches Weſen furchtbar und verhaßt gemacht, ſeine Ehefrau, mit welcher er ſeit drey Jahren verheirathet geweſen iſt, öfters gemißhandelt, und oft im Hauſe herumgetobt.

Aus dieſer Ehe hat er zwey Kinder gehabt, wovon das eine zur Zeit des verübten Verbrechens 28 Wochen alt war, und von dem Inquiſiten an dem Morgen, als er ſeine Großmutter tödtete, nebſt deſſen Mutter aus dem Hauſe geſchickt wurde; und das andere, welches von ihm, als es weinte, mit der baumwollenen Mütze geſchlagen wurde *), in einem Alter von 39 Wochen geſtorben iſt.

Die vorzüglichſte Unterſtützung erhielt er von der entleibten Großmutter, welche ihn auch in ihrem Teſtamente zum Erben eingeſetzt hatte, und ſich in ſeiner Verpflegung befand, aber den Tag meiſtentheils im Bette zubrachte. Auch ſein Vater hatte ihm anfangs Arbeit gegeben, aber Inquiſit weigerte ſich, aus Neigung zum Herumſchweifen, dergleichen ferner zu übernehmen.

Die nähere Veranlaſſung der verbrecheriſchen That war folgende.

*) Daß Inquiſit durch das Schlagen mit der Mütze den Tod ſeines Kindes veranlaßt habe, war nach Lage des Alters nicht zu vermuthen.

Am 22ſten May kam Inquiſitens Vater zu demſelben, und ſetzte ihn wegen eines mit dem Juden Marcus Ruben gehabten Streites zur Rede, gab ihm, weil er ihm auf eine unehrerbietige Art widerſprach, ein paar Ohrfeigen, und drohete, ihn nach Dömitz bringen zu laſſen.

Der Gedanke an die von ſeinem Vater erhaltene Züchtigung und an die Bedrohung mit dem Zuchthauſe zu Dömitz füllte von nun an ſeine ganze Seele aus. Hierzu trat der Geldmangel, welchen er beſonders an dem Morgen des Tages, wo er das Verbrechen ausführte, auf eine merkliche Weiſe fühlte. Eben ſollten die Beyträge zu der Leichengeſellſchaft berichtiget werden. Seine Ehefrau wollte Geld dazu borgen, aber ſie fand keinen Credit. Sie holte alſo bey dem Oberamtmann Reußner 36 ßl. Unterſtützungsgelder, welche die Wittwe Lavee monatlich erhielt. Dieſes Geld fand ihr Ehemann unzureichend. Indeſſen nahm er doch 1½ ßl. zu Branntwein, und die Wittwe Lavee bekam Brodt mit Butter. Hierauf gab Inquiſit ſeiner Ehefrau den Auftrag, ſeinen Vater wegen des letzten Vorfalls um Vergebung zu bitten, und ihn mit demſelben auszuſöhnen. Sie kam mit der Antwort zu Hauſe, daß er ihm verzeihe, aber unter der Bedingung, daß er ſich künftig beſſer betrage. Dieſe Antwort beſänftigte aber den Inquiſiten nicht; vielmehr brach er in die Worte aus:

> er habe unſchuldig Ohrfeigen erhalten, und dies könne er nicht auf ſich ſitzen laſſen.

Das Toben nahm nun wieder ſeinen Anfang. Er zerſchlug die Fenſter, und ſagte mit Ungeſtüm, ſie ſollte machen, daß ſie mit dem Kinde fort und zu ſeinem Vater käme, um demſelben zu ſagen, daß er ihn doch hätte arretiren und nach Dömitz bringen

wollen.

wollen. Er wollte daher eher nicht mit ſeiner Deſperation aufhören, bis er arretirt ſey. Vergebens war ihr Bemühen, ihn zu beſänftigen. Sein lermendes Verlangen, daß ſie ſich mit dem Kinde fortmachen ſollte, wurde immer dringender. Sie that, was er begehrte, traf aber ihren Schwiegervater nicht an, welcher erſt um 12 Uhr nach Hauſe kam, und ſodann zu ſpät bey ſeinem Sohne eintraf.

Mit dieſer Erzählung der Ehefrau treffen die Ausſagen der übrigen Perſonen, welche bis auf den Vater und die Ehefrau eidlich abgehöret ſind, im Weſentlichen überein.

Der Inquiſit ſelbſt hat ſich ſowohl bey der General- als bey der Special-Inquiſition folgendergeſtalt vernehmen laſſen:

Er geſtehet die von der Großmutter erhaltene Unterſtützung von 100 Rthlr., 70 Rthlr. und 22 Rthlr., behauptet aber, daß er dieſes Geld größtentheils zu Tilgung der Schulden verwendet habe, welche er zur Verpflegung ſeiner Großmutter habe machen müſſen. Von dem, was an dem Tage des verübten Verbrechens geſchehen ſey, will er ſich weiter nichts zu erinnern wiſſen, als daß er ſeine Ehefrau an ſeinen Vater geſchickt habe, um ſich mit ihm auszuſöhnen, will aber weder von der erhaltenen Antwort, noch davon, warum er ſich dabey nicht beruhiget habe, etwas anderes wiſſen, als daß er ſchon einmal in Deſperation geweſen ſey. Wie er denn auch über die Urſache, weswegen er hernach ſein Kind mit der Frau fortgeſchafft habe, nichts weiter ſagen zu können angiebt, als es ſey geſchehen, damit er Ihnen nichts zu leide thun möge.

Ueber ſeinen Gemüthszuſtand ſelbſt läßt er ſich auf folgende Art aus:

er ſey ſchon lange in der Wildheit und darüber mißvergnügt geweſen, daß er in ſeiner Nahrung nicht recht fortgekommen; denn weil er in Schulden geweſen, ſo habe er für wenige Arbeiten baares Geld erhalten. In dieſer Deſperation habe er Branntwein getrunken, ſo daß er ſelbſt nicht gewußt habe, was er thue.

Und ob er gleich nicht leugnet, ſeine Großmutter getödtet zu haben, ſo will er doch nicht wiſſen, warum und wie er dieſe That verübt habe, und blos aus dem Blute an dem Hammer zieht er, ſeinem Vorgeben nach, den Schluß, daß ſeine Großmutter dadurch von ihm getödtet worden ſey. Daher antwortet er auf die Frage:

wie er denn ſeine Wohlthäterin zu erſchlagen fähig ſeyn können?

ad art. 22. und 23. folgendes:

er habe von nichts gewußt, und alſo, ohne es zu wiſſen, die That ausgeübt.

Die nach geſchloſſener Unterſuchung eingereichte Vertheidigung gründet ſich vorzüglich auf den Gemüthszuſtand des Verbrechers, welcher beſonders daraus abgenommen werden könne, daß er nicht nur gegen ſein Eigenthum, ſondern auch ſogar gegen ſeinen Körper gewüthet habe, weshalb ſein Vertheidiger ihn nur zu einer fünfjährigen Zuchthausſtrafe zu verurtheilen bittet.

Was nun zuvörderſt die Wirklichkeit und den Beſtand des begangenen Verbrechens, überhaupt betrachtet, anlangt: ſo läßt ſich daran, daß die

Wittwe Lavee durch die Handlung eines andern ihr Leben verlohren habe, keinesweges zweifeln.

Das mediciniſche Gutachten geht dahin, daß die Entleibte aus natürlichen Urſachen dem Tode nicht nahe geweſen, ſondern die Urſache des Todes allein in der ihr zugefügten Wunde zu ſuchen ſey.

Die Wunden ſelbſt waren ſo beſchaffen, daß ſie am füglichſten als Wirkung der Schläge mit dem Hammer ſich erklären laſſen; daß man aber nicht wohl annehmen kann, es habe die Entleibte ſich ſelbſt dieſe Wunden zugefügt; daher bleibt nichts übrig, als einen von einem andern an ihr verübten Todtſchlag anzunehmen. — Eine Vorausſetzung, welche beſonders durch den blutigen Hammer und die daran klebende Feder beſtätiget wird.

Alle dieſe Umſtände werden noch überdieſes durch die eidlichen Ausſagen der 20jährigen Dorotheen Catharinen, gebohrner Wiſſel, verehlichter Schmidtin, bekräftigt, als welche den Inquiſiten mit einem Hammer nach ſeiner Stube und in die daran ſtoßende Kammer gehen geſehen, und welche ſelbſt das Quatſchen der geſchwind auf einander folgenden Schläge gehöret hat. Sie ſelbſt hat auch durch Hülfe eines weggebrochenen Bretts ſich nachher überzeugt, daß die Lavee in ihrem Blute im Bette liege.

Hiermit ſtimmt auch die Ausſage der 28jährigen Sophien Chriſtianen, gebohrner Ritterin, verehelichter Kiepken, gegen welche nicht nur die Schmidtin, gleich nachdem ſie das Quatſchen der Schläge gehört, ihre Beſorgniß äußerte, Inquiſit möchte ſeine Großmutter geſchlagen haben, ſondern die auch ſelbſt mit anhörte, wie eben dieſe Schmidtin dieſe ihre Vermuthung Inquiſitens Vater entdeckt hat. Sie ſelbſt hat auch die Entleibte durch die

weggebrochenen Bretter blutig im Bette liegen geſehen. Auch Inquiſit ſelbſt hat ſogleich auf friſcher That ſich zu derſelben bekannt. Und ob er gleich in der Folge behauptet, er wiſſe eigentlich nicht, was er gethan oder nicht gethan habe, weil er die That ohne Bewußtſeyn ausgeübt hätte, und daher nur aus dem Blut an dem Hammer abnehmen können, daß er die Entleibte mit dem Hammer getödtet habe: ſo bezweifelt er doch ſelbſt nicht, daß er der Thäter geweſen ſey. Dies wird auch durch alle vorausgehende und nachfolgende Umſtände beſtätiget.

Denn Inquiſit ſelbſt räumt alle die Thatſachen ein, aus welchen die von ihm hervorgebrachte Wirkung begreiflich wird, und der Tod ſeiner Großmutter läßt ſich nicht anders erklären, als wenn man ihn für den Thäter hält; auch läßt ſein gleich nach der That abgelegtes Bekenntniß hierüber keinen Zweifel übrig. Die Frage iſt alſo nur, wie weit ihm dieſe That zuzurechnen ſey; wie denn auch alles, was er und ſein Defenſor für ihn anführt, nicht dahin geht, die That ſelbſt als noch zweifelhaft darzuſtellen, ſondern nur die Zurechnung derſelben durch vorgegebenen Mangel des Bewußtſeyns zu mindern.

Daß es dem Inquiſiten zu der Zeit der That ganz an allem Bewußtſeyn gefehlet habe, läßt ſich keinesweges annehmen. Denn die vorhergenannte Zeugin Schmidtin verneinet dies, und ſchließt ſeine Beſinnungsfähigkeit daraus, daß er ſogleich nach der That den unter einem beträchtlichen Haufen Menſchen befindlichen Grenadier Hinze erkannt, und ihn ſelbſt daran erinnert hatte, daß er ſchon in Dömitz geſeſſen habe.

Dieſes

Dieſes beſtätiget die Kiepken, welche ihn zwar betrunken fand, aber dabey bemerkte, daß er noch immer ſeine Beſinnung hatte, und das, was mit ihm geſprochen worden, ordentlich beantwortete.

Mitten in dem Toben vor der ſchrecklichen That hatte er noch ſo viel Beſinnung, daß er, als ihm die thörichte Zerſchlagung der Fenſter vorgehalten wurde, antworten konnte: die Fenſter gehörten ihm zu, und er könnte damit machen, was er wolle; ob man denn glaube, daß er betrunken ſey? Ja er war ſeiner ſo weit mächtig, daß er der Zeugin kleinen kranken Sohn einigemal in die Stube brachte, und zu ihm ſagte:

was thuſt du, kranker Peter, vor der Thür?
geh zu deiner Mutter!

Daß Inquiſit nicht ſinnlos geweſen ſey, wird auch von dem Zeugen Kiepke beſtätiget, und der 17jährige Lehrburſche Wießel iſt gleicher Meinung.

Allein obgleich unter dieſen Umſtänden nicht vorausgeſetzt werden kann, daß Inquiſit ohne Bewußtſeyn gehandelt habe: ſo ſind doch hinlängliche Gründe vorhanden, ihm eine ſolche Freyheit des Willens abzuſprechen, welche zur vollkommenen Zurechnung der Handlung erfordert wird.

Das unvernünftige Toben des Inquiſiten an dem Tage, wo er die That ausführte, giebt ſchon hinlänglich zu erkennen, daß er keinen ganz freyen Gebrauch ſeines Verſtandes und Willens gehabt habe. Kurz vor Ausführung des Verbrechens hat Inquiſit einigemal mit dem Kopf an die Thür geſtoßen, wie die Zeugin Schmidtin verſichert.

Dies läßt ſich nicht erklären, wenn man nicht einen zerrütteten Gemüthszuſtand oder eine tiefe Verſtellung vorausſetzt. Zu dem letztern iſt kein hinlänglicher Grund zu finden, weil unter den vor-

handenen Umſtänden kein durchdachter Mordplan wahrſcheinlich iſt. Wäre ſeine Abſicht geweſen, als Thäter unbekannt zu bleiben, und nachher die Früchte ſeiner Mordthat als Erbe der Ermordeten zu genießen, ſo würde er nicht vorher die Aufmerkſamkeit des Publici auf ſich gezogen haben. Nun machte er aber nicht die geringſte Anſtalt, wodurch der Verdacht des Mordes auf einen andern geleitet werden, oder er der Strafe entgehen konnte.

Nimmt man einen Vorſatz zu tödten an, ſo läßt ſich dieſer nicht anders erklären, als aus Ueberdruß des Lebens, oder doch aus einem Mißvergnügen mit ſeinem Zuſtande, welches ihm jede andere Lage erwünſchter machte, als diejenige war, in welcher er ſich wirklich befand.

Es fällt in die Augen, daß er nur in der Hitze der Leidenſchaft dieſen Zuſtand für ſo unerträglich und unverbeſſerlich halten konnte, daß er ſogar den Tod oder die Einſperrung im Zuchthauſe hätte vorziehen ſollen. Daß Inquiſit ſich wirklich in Leidenſchaft befand, ergiebt ſich aus allem, was er am Morgen vor der That vornahm. Denn wenn auch ſchon aus den vorher angeführten Gründen ihm kein gänzlicher Mangel der Beſonnenheit zugeſchrieben werden kann, und obgleich einige Anzeigen vorhanden ſind, daß er ſich unſinniger angeſtellt habe, als er wirklich war, ſo iſt doch auch gewiß, daß er nicht ſowohl planmäßig handelte, als ſich von jeder Vorſtellung, die ihm eben aufſtieß, hinreißen ließ. Daher brachte ihn zuerſt die Betrachtung des Mangels, in welchem er ſich befand, und die peinliche Gemüthslage, worein ihn der Zorn ſeines Vaters verſetzte, auf den Gedanken, ſich mit dieſem auszuſöhnen. Aber kaum vernahm er, daß ſein Vater

doch den Vorſatz, ihn, im Falle fernerer Ausſchweifungen, ins Zuchthaus bringen zu laſſen, nicht aufgegeben hatte, als nicht nur der Widerwille gegen ſeinen Vater, ſondern auch der Gedanke wieder in ihm rege wurde, es ſey beſſer, im Zuchthauſe verſorgt zu ſeyn, als in der beſtändigen Erwartung desſelben Mangel zu leiden.

Von dieſem Augenblick an gerieth er wieder in neue Wuth, und es iſt nicht unwahrſcheinlich, daß der Gedanke an die von dem wenigen empfangenen Gelde zu ernährende Großmutter den Wunſch, daß ſie ſterben möchte, zu einem hohen Grad der Lebhaftigkeit gebracht habe.

Geſetzt auch, daß dieſe Vorſtellung nicht geradezu die Abſicht zu tödten hervorbrachte, ſo war ſie doch gewiß die Veranlaſſung, warum die immer ſteigende Wuth des Inquiſiten eben dieſe Perſon zu ihrem Gegenſtande machte. Dieſe Wuth wurde noch durch ſeine Trunkenheit vermehrt.

Nun kann man zwar aus den ſchon oben angeführten Gründen nicht annehmen, daß Inquiſit ſeine Beſinnung ganz verlohren habe. Allein die Kiepken läßt ſich doch darüber folgendergeſtalt aus:

> ja, betrunken ſey er geweſen, und deſſen Frau habe ihm zuerſt für ½ ßl. Branntwein gegeben, nach deren Abweſenheit aber er ſich ſelbſt noch zweymal, jedesmal für 5 Dreyer, Branntwein holen laſſen, wie ſie denn auch geſehen, daß er im Hauſe getaumelt habe.

Hiermit ſtimmt die Ausſage ihres Ehemannes überein, obgleich auch beide verſichern, ſeine Beſinnung habe er nicht verlohren gehabt. Eben dieſes verſichert der Grenadier Hinze.

Wenn

Wenn dagegen andere, z. B. der 17jährige Wießel und der Gerichtsdiener Wießel, ſeine Betrunkenheit nicht bemerkt haben, ſo iſt dieſes nur von einem ſo hohen Grade der Trunkenheit zu verſtehen, welcher dem Betrunkenen das Bewußtſeyn benimmt, und nicht von einem ſolchen, welcher zwar nicht die Beſonnenheit raubt, aber doch durch Verſtärkung der Leidenſchaften die Freyheit des Willens mindert; wie denn auch die zuletzt gedachten Zeugen nicht eben ſo gute Gelegenheit gehabt haben, ſeinen Gemüthszuſtand vor der That zu beobachten, als diejenigen, welche ſeine Trunkenheit bezeugen.

Bey ſo bewandten Umſtänden ergiebt es ſich, daß die Antwort des Inquiſiten ad art. 21.

> was ihn zu der Tödtung ſeiner Großmutter bewogen habe,

ganz richtig ſey, wenn er ſagt:

> er ſey mißvergnügt und deſperat, und noch dazu betrunken geweſen;

und daß er die Sache nur in ſo fern übertreibe, als er einen gänzlichen Mangel des Bewußtſeyns vorgiebt.

Das bloße Bewußtſeyn der Vorſtellungen, welche ſich uns aufdringen, kann noch nicht als Merkmal der Freyheit des Willens betrachtet werden. Daher kommt es, daß bey Kindern keine eigentliche Zurechnung der That zur Strafe, ſondern nur eine bloße Züchtigung ſtattfindet, wenn ſie gleich von der That ſelbſt und von ihren unmittelbaren Folgen ſowohl, als von den Mitteln dazu, deutliche Vorſtellungen gehabt haben; wie es denn auch bekannt genug iſt, daß ſogar Kinder unter 7 Jahren an der Liſt, womit ſie die ihnen verbotenen Handlungen ausführen, den Erwachſenen oft überlegen ſind.

Die

Die Urſache, warum man an ihnen die Verbrechen, ſelbſt diejenigen, deren Strafbarkeit ihnen bekannt war, nicht wie an andern Verbrechern ſtraft, liegt alſo nicht an dem Mangel des Bewußtſeyns, oder der zu Befolgung des Geſetzes nöthigen Vorſtellungen, ſondern an dem Mangel der Willenskraft, dem auf thieriſche Weiſe wirkenden Reize zum Verbrechen durch Grundſätze zu widerſtehen.

Den Erwachſenen wird eine ſolche Willenskraft zugemuthet, weil die ganze Lehre von der Zurechnung der menſchlichen Handlungen auf der Vorausſetzung beruhet, daß die in ſpeculativer Rückſicht zweifelhafte Freyheit des Willens dennoch in praktiſcher Rückſicht anzunehmen ſey.

Dieſe Vorausſetzung fällt jedoch hinweg, wenn der dem Scheine nach Handelnde nicht als wirklich handelnd betrachtet werden kann, d. i. wenn die Vorſtellungen, welche ihm von außen und von innen zuſtrömten, von der Beſchaffenheit waren, daß ſie entweder unmittelbar auf die Kraft, welche den menſchlichen Körper in Bewegung ſetzt, wirkten, wie z. B. bey dem Zurückfahren vor dem Blitze der Fall iſt, oder doch die Willenskraft überwältigen mußten, ſo daß zwar ein Entſchluß des Handelnden dazwiſchen kam, dieſer aber durch die vorhergehenden Vorſtellungen nothwendig hervorgebracht wurde, wie bey der Vorſtellung von einer ſonſt unvermeidlichen Lebensgefahr, z. B. bey vorgehaltenen Piſtolen, der Fall iſt, und wo nur eine heroiſche Freyheit möglich iſt, welche in der Regel von menſchlichen Gerichten nicht gefordert werden kann.

Kleins Naturrecht, §. 26.

Höchſtwahrſcheinlich befand ſich Inquiſit in einer Gemüthsbewegung, deren Heftigkeit durch Trunkenheit war vermehret worden.

Daß Inquiſit ſich zur Zeit der That in einer außerordentlichen Wuth befunden habe, ergiebt ſich aus ſeinen Handlungen. Man muß jedoch nicht aus der Acht laſſen, daß dieſes Toben, welches bey jedem andern Menſchen einen Anfall von Raſerey voraus- ſetzen würde, bey ihm nicht ſo ungewöhnlich war, wie es bey andern Menſchen zu ſeyn pflegt. Dieſer Um- ſtand iſt in einer doppelten Rückſicht merkwürdig. Denn er zeigt uns einen dem Inquiſiten eignen Fehler, und kann in der einen Rückſicht dazu dienen, die That weniger auf Rechnung der äußern Umſtände, als des Thäters ſelbſt zu ſchreiben; andern Theils aber führt er uns auf die Betrachtung, daß die Wir- kung dieſer fehlerhaften Fertigkeit zu handeln eben deswegen um ſo unvermeidlicher war, je größere Fortſchritte Inquiſit in dieſer unſeligen Fertigkeit gemacht hatte. Hierbey kommt beſonders der von Klein

im Naturrecht, §. 8. und 43.

und

im Criminalrecht, §. 132. not. i.

gemachte Unterſchied zwiſchen Gemüthsbewegungen und Leidenſchaften in Betrachtung. Verſteht man unter den erſtern die eben eintretende überhingehen- de, mit ſtarken Empfindungen verbundene, und durch einen gewiſſen Gegenſtand veranlaßte Ge- müthslage, unter Leidenſchaften aber den durch Wiederkehr ähnlicher Gemüthsbewegungen vermehr- ten Reiz derſelben Neigung: ſo fällt in die Augen, daß der Moraliſt, welcher ſich mit der Beſſerung des ganzen Menſchen, und alſo mit der Richtung und Ausbildung der ganzen Kraft beſchäfftige, mit Recht die Bezähmung der Leidenſchaften fordere, und daß alſo im Gerichtshofe des Gewiſſens die Aus- flucht,

flucht, daß man einmal eine gewiſſe Leidenſchaft angenommen habe, nicht gelten könne.

Noch weniger kann der Rechtsgelehrte, welcher da, wo das Geſetz keinen Unterſchied duldet, gleiche Anſprüche an Alle macht, der Entſchuldigung Raum geben, daß man einmal eine gewiſſe Neigung, andere zu beleidigen, angenommen habe. Er nimmt daher auch weniger, als der Moraliſt, auf die Schwierigkeiten Rückſicht, welche die Bezähmung der Leidenſchaften hindern, weil er eine Leidenſchaft durch die andere, nemlich die Leidenſchaft, welche das Verbrechen veranlaßt, durch die Furcht vor der Strafe zu bezwingen ſucht.

Nur ſo weit die Leidenſchaft in dem körperlichen Zuſtande gegründet iſt, d. i. in ſo fern das phyſiſche Temperament auf das Gemüth wirkt, hat ſie auf die rechtliche Zurechnung Einfluß. Anders verhält es ſich bey der Gemüthsbewegung, welche einen durch beſondere Gegenſtände veranlaßten vorübergehenden Zuſtand vorausſetzt.

Hier helfen die Betrachtungen nicht, welche der Leidenſchaft in ruhigen Zeiten entgegengeſetzt werden könnten, und welche wenigſtens im Stande waren, der Leidenſchaft eine andere Richtung zu geben. Deswegen hat nicht nur der Moraliſt gegen dergleichen vorübergehende Gemüthslagen eine größere Nachſicht, ſondern auch der Rechtsgelehrte muß von ſeiner Strenge nachlaſſen, ſobald er mit einem Gemüthszuſtande zu thun hat, welcher der Einwirkung der Furcht vor der Strafe keinen Raum ließ.

Wendet man dieſe Sätze auf den gegenwärtigen Fall an, ſo ergiebt ſich nachſtehende Folgerung.

In ſo fern die Wuth, in welcher ſich Inquiſit befand, eine Folge ſeiner Gewohnheit war, ſich

der

der Heftigkeit ſeiner Leidenſchaft zu überlaſſen, in ſo fern kann ſie ihm der Moraliſt gar nicht, und der Rechtsgelehrte nur ſo weit verzeihen, als er bey der ordentlichen Strafe den gewöhnlichen Zuſtand vorausſetzt, in welchem Verbrecher dieſer Art ſich zu befinden pflegen.

Die Leidenſchaften im eigentlichen Verſtande können daher die Strafe zwar mindern, aber nicht gänzlich ausſchließen. Je mehr aber die Leidenſchaft in dem körperlichen Zuſtande des Verbrechers gegründet iſt, deſto mehr mindert ſich die Zurechnung.

Im gegenwärtigen Falle iſt es nun zwar nicht unwahrſcheinlich, daß die Hitze des Inquiſiten wenigſtens zum Theil auf ſeiner körperlichen Beſchaffenheit beruht; aber eben ſo wahrſcheinlich iſt es auch, daß derſelbe die Gewohnheit angenommen habe, ſich allen ſeinen Neigungen ohne Rückhalt zu überlaſſen. Daher ſein müßiges herumſchweifendes Leben, daher die Undankbarkeit gegen ſeine Großmutter, daher ſein zänkiſches Weſen, daher endlich ſein Benehmen am Morgen des Tages, da er das Verbrechen beging. Alles wohl erwogen, heben ſich alſo die Entſchuldigungsgründe, welche ſein phyſiſches Temperament an die Hand giebt, gegen die Vorwürfe, die er ſich durch die unterlaſſene Dämpfung und beſſere Richtung ſeiner Leidenſchaften zugezogen hat.

Es kommt daher vorzüglich auf die Beurtheilung desjenigen Gemüthszuſtandes an, in welchem er ſich zur Zeit des begangenen Verbrechens befand.

Zu dieſer Zeit nun hatte er, der unvernünftigen Handlungen ungeachtet, die er unternahm, dennoch ſeine Beſinnung; dieſe äußerte er beſonders durch Entfernung ſeiner Frau und ſeines Kindes und durch einen Theil ſeiner Geſpräche; er dachte

ſogar zu eben der Zeit an die Strafe, welche die Verbrecher in Dömitz erdulden, und es wäre alſo wol möglich geweſen, daß die Furcht vor der Strafe ſeinen böſen Entſchluß hätte zurückhalten können.

Aber die Unzufriedenheit über ſeinen Zuſtand war groß, und die Gemüthsbewegung, in welche er dadurch verſetzt wurde, ſo heftig, daß er mit dem Kopfe an die Thüre rannte, und die zerſtörende Wuth, welche ihn in Bewegung ſetzte, erſt an lebloſen Dingen, dann gegen ſich ſelbſt, und endlich an ſeiner Großmutter ausließ. Wenn, wie Kleinſchrod

in der ſyſtematiſchen Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts P. 1. §. 115 bis 128.

mit Recht annimmt, 1) der höchſte Grad der Gemüthsbewegung (welche er, ohne Rückſicht auf den vorher gemachten Unterſchied, Leidenſchaft nennt), in ſo fern er ohne Schuld des Handelnden entſprungen und auf Abwendung eines Uebels gerichtet iſt, alle Strafe ausſchließt; 2) eine halbe Zurechnung aber da ſtattfindet, wo nicht nur die Entſtehung, ſondern auch die Dauer der Gemüthsbewegung in einem negativ böſen Willen (culpa) gegründet war, und der Affect die Vernunft ganz unterdrückte; und wenn 3) eine mehr als halbe Zurechnung eintritt, wenn etwas an den vorher geſetzten Bedingungen fehlt: ſo iſt klar, daß Inquiſit zwar nicht ganz ſtraffrey bleiben, aber doch nicht mit der ordentlichen Strafe belegt werden könne.

Da die außerordentliche Strafe im Verhältniß gegen die ordentliche beſtimmt werden muß: ſo kommt es zuvörderſt auf die Entſcheidung der Frage

an: welcher Strafe ſich Inquiſit ſchuldig gemacht haben würde, wenn man die Milderungsgründe hier nicht in Rechnung brächte.

Daß die Strafe des Todtſchlags, welcher an Verwandten begangen wird, ebenfalls verſchärft werden müſſe, obgleich der Art. 137. der Peinlichen Gerichtsordnung dieſes nicht anzudeuten ſcheint, iſt keinem Zweifel unterworfen.

Kleins Criminalrecht, §. 336.

Aber die Abſicht des Verbrechers ſelbſt iſt zweifelhaft, und es läßt ſich daher auch nicht mit Gewißheit beſtimmen, ob ein Mord oder ein bloßer Todtſchlag anzunehmen ſey.

Wenn man ſeiner eigenen Ausſage allein nachgehen wollte, würde er dabey ganz und gar keine Abſicht gehabt haben. Dieſes iſt aber nicht für richtig anzunehmen. Denn aus der Ausſage der Schmidtin zum Protocoll vom 27 May 1797. und zum Protocoll vom 17 Jun. deſſelben Jahres ergiebt es ſich, daß er ſeine Großmutter vielfältig gemißhandelt, ihr das Geld mit Gewalt abgenommen, und ſie am Ausgehen verhindert habe. Nach der Ausſage eben dieſer Zeugin hat er ſeine Großmutter oft gewaltſamer Weiſe auf ihre Kammer gebracht, und ſie ſo hineingeworfen, daß ſie die Beine in die Höhe gehalten, und mit dem Kopfe bald hie, bald da angefallen. Auch hat ſie zuweilen am Kopf und an den Händen geblutet, und verſichert, daß dieſes von den Mißhandlungen des Inquiſiten herrühre. Dies beſtätiget der Zeuge Kiepke in ſo fern, als er ſaget, Inquiſit habe oft ſeine Großmutter mit Gewalt hineingetrieben, wenn ſie habe ausgehen wollen; auch habe ſie oft Mord geſchrieen, aber ſchlagen habe er ſie nicht geſehen.

Dieſer

Dieſer Ausſage tritt der 17jährige Lehrburſch Wießel ebenfalls bey, und der Tiſchler Schmidt fügt hinzu, daß er ſelbſt ihre blutigen Hände und Arme geſehen, und ſie ſchreyen gehört; aber die Schlägerey habe er ſelbſt nicht mit angeſehen, wol aber habe er gehört, daß ſie ihm zugerufen habe:

> für ihn wären drey Wege offen, nemlich er käme entweder nach Dömitz, oder müſſe ins Waſſer laufen, oder auch den blauen Rock anziehen.

Dagegen hat der Inquiſit ſeiner Großmutter zurückgeſchrieen:

> ſie käme noch ſo nicht von der Welt, und stürbe keinen guten Tod.

Ob nun gleich Inquiſit die Abſicht, ſeine Vermögensumſtände durch den Tod ſeiner Großmutter zu verbeſſern, ausdrücklich läugnet, und ob er gleich den vorhergedachten Zuruf der Großmutter darauf rechnet, weil ſie ſelbſt bisweilen nicht gewußt habe, was ſie thue, von der darauf ertheilten Antwort aber nichts wiſſen will: ſo kann er doch auch dieſe Umſtände nicht in Abrede ſtellen, und das Vorgeben, daß er ſie bloß an dem unerlaubten Auslaufen hindern wollen, reicht wol nicht hin, ſein übriges Betragen gegen ſie zu entſchuldigen.

Es iſt daher kein geringer Verdacht vorhanden, daß er den Vorſatz, ſie zu tödten, lange ſchon mit ſich herumgetragen habe, und er würde, wenn es als erwieſen angenommen werden könnte, daß er die That ſelbſt in dieſer Abſicht mit wohlüberlegtem Vorſatz ausgeführet habe, mit der Strafe des Rades zu belegen, dieſe aber nach dem Art. 137. der Peinlichen Gerichtsordnung zu verſchärfen ſeyn.

Allein dieſer Vorſatz bey der That ſelbſt kann nicht als erwieſen angenommen werden, erhellet auch aus den Umſtänden nicht ſo klar, daß man ihn, des beharrlichen Leugnens des Inquiſiten ungeachtet, für richtig annehmen könnte. Es iſt vielmehr nach dem, was bereits oben angeführet worden, wahrſcheinlich, daß Verzweiflung und Lebensüberdruß ihn dahin gebracht haben, ſeine Wuth und Zerſtörungsſucht an einer Perſon auszulaſſen, welche er ohnedies zu mißhandeln gewohnt war.

So großen Abſcheu alſo auch die Unthat und der häßliche Gemüthscharacter des Inquiſiten verdienet, und ſo nützlich es auch ſeyn möchte, die Welt von einem ſolchen moraliſchen Ungeheuer zu befreyen: ſo verſtattet doch die Gerechtigkeit keine Todesſtrafe, wo es nicht klar erhellet, daß der Verbrecher dieſelbe verwirkt habe, und wo alſo rechtliche Gründe eintreten, auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen.

Kleins Criminalrecht, §. 80.

Die bloße Gefahr des Publici giebt kein Recht zur Todesſtrafe, ſondern nur zur Sicherheits-Maaßregel, für welche zugleich durch die aus andern Gründen erkannte lebenswierige Gefangenſchaft geſorgt iſt.

Dagegen ſcheint es, als ob ein Todtſchlag, welcher in der Abſicht, hingerichtet zu werden, begangen ward, dennoch als ein Mord, oder doch als ein Todtſchlag aus Jähheit und Zorn, mit der Todesſtrafe belegt werden müſſe. Allein außer den zur Widerlegung dieſes Satzes von Klein

im Criminalrecht §. 292 — 294. und
in deſſen Annalen, Band 9. S. 3. 19. und Band 7. S. 7. 8.

an-

angeführten Gründen tritt auch hier noch der Umſtand ein, daß der Gemüthszuſtand des Inquiſiten ohnedies die ordentliche Strafe ausſchließt. Der lebenswierigen Zuchthausſtrafe iſt die jährliche Züchtigung am Tage des begangenen Verbrechens hinzugefügt worden, um den Abſcheu gegen eine ſo unmenſchliche That, als der Inquiſit begangen hat, hinlänglich zu erkennen zu geben. Eben dieſe wiederholte Züchtigung war auch nothwendig, um der erkannten Strafe diejenige Furchtbarkeit zu geben, welche erforderlich iſt, um diejenigen, welche in einer ähnlichen Abſicht tödten, von Verbrechen dieſer Art abzuhalten.

Da Local=Umſtände die jährliche Vollziehung der Züchtigung am Orte des begangenen Verbrechens hindern könnten: ſo hat der höchſten Behörde die Beſtimmung eines andern Orts dazu überlaſſen werden müſſen. Auch war es nöthig, dem Verbrecher ſelbſt die Ausſicht zu einem durch gute Aufführung zu bewirkenden beſſern Zuſtand offen zu laſſen, um einen, andern Menſchen gefährlichen, Ausbruch der Verzweiflung zu verhüten. Ja man würde die Züchtigung auf die erſten 6 Male lediglich eingeſchränkt haben, wenn nicht der bisherige ſchlechte, dem gemeinen Weſen gefährliche, Lebenswandel des Verbrechers, und alſo deſſen eigene Schuld, ſchickliche Maaßregeln zu Beſſerung ſeiner dem Publico ſo nachtheiligen Gemüthsart nothwendig gemacht hätte.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall ſo, wie im Urtheil geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

Wenn man dieſen mit dem vorhergehenden Falle vergleicht, ſo wird man, der Ungleichheit der That ungeachtet, dennoch nicht nur die erkannte Strafe, ſondern auch die Strafbarkeit ſelbſt ziemlich gleich finden. Beide Inquiſiten tödteten Perſonen, denen ſie beſondere Schonung ſchuldig waren, und es ſcheint ſogar, als ob der Schwängerer, welcher die Geſchwängerte tödtete, theils wegen des doppelten Mordes, theils wegen der großen Beſonnenheit, in welcher er ſich zur Zeit der That befand, eine größere Strafe verdient hätte. Allein wenn man auch die rechtlichen Gründe, welche ſich auf die Ungewißheit der Todesurſache beziehen, aus der Acht läßt, und blos dem natürlichen Abſcheu gegen die That ſelbſt nachgeht, ſo wird man dennoch den Mörder der wohlthätigen, obgleich läſtigen Großmutter, mehr verabſcheuen, als den, welcher ſeine ehemalige Geliebte zu einer Zeit mörderiſch behandelt, da ſie ihn ſeinem Vater verhaßt machte, und ihn durch Vorwürfe, oder wol gar durch Thätlichkeiten zu Thätlichkeiten reizte.

Wenn man aber auch den Abſcheu gegen beide gleichſetzt, ſo wird man doch den Mörder der Großmutter für das Publicum ungleich gefährlicher finden, und es alſo gewiß billigen, daß man ihm die Ausſicht zu einem in der Folge erträglichen Schickſale nur unter der Vorausſetzung, daß er ſich wohl betrage, eröffnet hat.

III.

III.

1) Ob in Deutſchland derjenige, welcher mit ſeiner Schäferey die Felder der Eingeſeſſenen eines Dorfes zu beweiden berechtiget iſt, auch unter ſeine eigene Schaafe fremdes und Koſtvieh nehmen, und ſolches auf der Dorffeldflur weiden dürfe?

2) Ob die eigenthümlichen Schaafe eines Setzſchäfers für fremde und Koſtſchaafe zu halten?

3) Ob in der Regel und bey Ermangelung beſonderer Landesgeſetze in Deutſchland der Bauer Schaafe halten, und ſie auf der Feldflur des Dorfes weiden dürfe?

4) In wie fern in Deutſchland eine Dorfgemeinde, in deren Flur einem Schäfereyherrn bereits die Weidegerechtigkeit zuſtehet, das Schaafhalten hergebracht haben müſſe, um ihre Schaafe auf ihrer Feldflur weiden zu laſſen?

Dieſe Fragen machten neben mehreren andern den Gegenſtand eines Rechtsſtreits aus, welchen die klagenden Eingeſeſſenen des Unterdorfs Graitzſchen an der Glaiſa mit den Gebrüdern von Wangenheim, als Beſitzern des daſelbſt belegenen Ritterguths, führten.

Das Dorf Graitzſchen an der Glaiſa gehört zu den Ortſchaften des platten Landes, deren eingeſeſſene Bewohner vom Bauerſtande mehrere einzelne Dorfgemeinden bilden; welche aber dennoch in gewiſſen Dingen dergeſtalt mit einander vereiniget ſind, daß ſie in Rückſicht auf dieſelben eine größere Dorfgemeinde ausmachen.

Ernſt Chr. Weſtphal im Deutſch. u. Reichsſt. Privatr. 1 Th. 26 Abh. 6 Anm. S. 272.

Beide im Streit befangene Theile waren nemlich einig, daß das Dorf Graitzſchen an der Glaiſa in das Ober- und Unter-Dorf Graitzſchen abgetheilet werde; daß jedes derſelben ſeine eigene Feldflur habe; daß das Oberdorf und deſſen Feldflur fürſtlich Weimariſcher, das Unterdorf und deſſen Feldflur fürſtl. Altenburgiſcher Hoheit ſey; und daß dieſes der Gerichtsbarkeit des fürſtl. altenburgiſchen Kreisamtes Eiſenberg unterworfen ſey, dagegen die von Wangenheim die Gerichtsbarkeit über jenes im Dorfe und Felde haben. Es war ferner außer Streit, daß die von Wangenheim, unter andern Stücken, den dritten Theil ihres in dem Bezirke des Oberdorfes belegenen Ritterſitzes von dem Fürſtenthum Altenburg zu Lehen tragen, und vermöge ihrer vorgebrachten und von der Gemeinde Unter-Graitzſchen anerkannten Lehenbriefe, werden ſie von dem Fürſtenthume Altenburg unter andern auch mit einer freyen Vieh- und Schaaftrift beliehen, in Anſehung deren beide Theile einig waren, daß denen von Wangenheim zwar die Triftgerechtigkeit, wie in der ganzen Flur des Dorfes Graitzſchen, alſo auch in der unter der fürſtl. Altenburgiſchen Landeshoheit belegenen Feldflur des Unterdorfs, jedoch mit Ausnahme der darin befindlichen Gärten und Weinberge, zuſtehe.

In

In Anſehung des Schaafhaltens verordnet die fürſtl. Altenburg. L. O. 2 Th. 3 Cap. 20 Tit.

„Als auch nicht allein die vermögenden Bau„ern öfters viel Schaafe halten, ſondern auch „zuweilen die andern, ſo keine Aecker haben, „dergleichen zu thun ſich befleißigen, dadurch „die Triften engern, und denen, welche ihre „Ländereyen verdienen, verzinſen, und ver„ſteuern müſſen, nicht geringe Beſchwerung „zufügen: So ſollen diejenigen, ſo keine „Aecker haben, auch keine Schaafe oder an„der Vieh halten. Die andern Bauern aber, „welche Schaafe zu halten **hergebracht** „und **berechtiget**, mögen auf eine jede „Hufe acht, und alſo auf und ab, nachdem „ein jeder viel oder wenig Aecker hat, meh„rere aber nicht, bey Verliehrung der übri„gen, halten; es seynd aber an ſolche Anzahl „ordentliche Schäfereyen nicht gebunden. Die „Bauern ſollen auch ihre Schaafe nicht allein „hüten, ſondern ſolche mit für den gemeinen „Hirten treiben. Weil ſich auch befindet, „daß die Schaaftriften an etlichen Orten „**mit fremden Schaafen überlegt** „werden, dadurch denn den armen Leuten, „ſo dieſelben auf ihren Aeckern nehren müſſen, „an ihrer Nahrung Abgang und Schaden zu„gefüget wird: So ſoll in jeder Stadt und „Flecken, bey diesfalls ſich begebenden Ir„rungen, eine nahmhafte Anzahl Schaafe, „nach Gelegenheit und Vermögen der Gren„zen, dahin ſie hüten, geſetzet werden.„

Die Gemeinde Unterdorf-Graitzſchen ſtellte wegen verſchiedener Triftbedrückungen wider die Gebrüder von Wangenheim, als Beſitzer des im Graitzſchen

belegenen Ritterſitzes eine Negatorienklage an. Die Gemeinde klagte unter andern, daß

I) die Beklagten nicht blos mit ihrem Ritterguts-, ſondern auch mit anderm beſonders dazu angenommenen fremden und zum Rittergute nicht gehörigen Schaafviehe der Kläger Flur zu behüten ſich beygehen laſſen; und daß

II) die Beklagten ſich mit Ausſchluß der klagenden Gemeinde der Trift dergeſtalt angemaßet, daß letztere gar kein Schaafvieh mehr halten könne und ſolle.

Die Beklagten leugneten zwar in Anſehung des erſten Klagepuncts, daß ſie mit fremdem und zu ihrem Rittergut nicht gehörigen Schaafviehe die Flur der klagenden Gemeinde behüten laſſen, ließen aber dabey vorkommen, daß die klagende Gemeinde ihnen ſolches nicht verwehren könne, da ſie mit einer freyen Vieh- und Schaaftrift beliehen wären. Den zweyten Klagepunct räumten ſie ein, da die klagenden Gemeinde-Mitglieder Bauern wären, welche daher, weil ſie Schaafe zu halten nicht hergebracht hätten, dazu weder nach gemeinem Rechte, noch nach der Landesordnung berechtiget wären. Als die Gemeinde den ihr in Rückſicht auf den erſten Klagepunct rechtskräftig auferlegten Beweis dadurch behauptete vollführt zu haben, daß ſie bewieſen, daß die Beklagten ihren Setzſchäfern erlaubet, ihre eigene Schaafe unter die Heerde zu nehmen, und auf der Kläger Flur neben dem zum Rittergute gehörenden Schaafvieh zu weiden: ſo behaupteten dagegen die Beklagten, daß ſolches Meng- und Setzvieh ſey, welches nicht für fremdes zum Rittergute nicht gehöriges Schaafvieh gehalten werden könne.

Die

Die hierdurch erzeugte und zur Entſcheidung geſtellte erſte Frage:

„ob, bewandten Umſtänden nach, die Be„klagten für berechtiget zu halten, auch mit „fremdem, zu ihrem Ritterſitze nicht gehöri„gen, Schaafviehe die Felder der klagenden „Eingeſeſſenen des Unterdorfs Graitzſchen zu „behüten?

ward aus folgenden Gründen wider die Beklagten entſchieden.

Um beſtimmen zu können, ob die Beklagten berechtiget ſind, ihre unſtreitige freye Schaaftrift in der Feldflur der klagenden Gemeinde mit fremdem Schaafviehe auszuüben, muß zuvor die Natur dieſes Rechts und das rechtliche Verhältniß genau entwickelt werden, in welchem die Beklagten wegen dieſer Triftgerechtigkeit gegen die Kläger ſtehen. Es iſt bekannt, daß in Deutſchland allererſt mit dem emporgekommenen Anſehen des römiſchen Rechts das Recht der Servituten und deſſen Eigenthümlichkeiten bekannt geworden.

Jo. Henr. Chr. de Selchow in elem. jur. germ. §. 446.

Wilh. Aug. Friedr. Danz im Handb. des heut. deutſch. Privatr. 2 Bd. §. 273.

Der Deutſche hatte zwar ſchon viele Grundrechte, die den römiſchen perſönlichen und dinglichen Servituten ähnlich waren; aber es iſt längſt bemerket worden, daß manche ſolcher vaterländiſchen Grundrechte mit verſchiedenem Erfolge in römiſche Dienſtbarkeiten nachher umgeſchaffen, und ſie in die Form irgend einer römiſchen Servitut gezwängt worden ſind.

Runde in den Grundſ. des deutſch. Privatr. §. 283.

Bey

Bey ſolchen Grundrechten und Dienſtbarkeiten, welche entweder im Thun beſtehen, oder ſolchen, die zwar im Leiden oder Nichtthun beſtehen, die aber auf ganzen Fluren, deren Beſtandtheile bäueriſche Güter ſind, ausgeübet werden, erhielt ſich das deutſche Recht länger in ſeiner Reinigkeit.

Runde a. a. O. §. 482.
Danz a. a. O. §. 274. 275.

Wenn gleich von Einigen behauptet ward, daß, der Annahme des römiſchen Rechts ohngeachtet, der Grundſatz deſſelben, daß eine Servitut im Thun nicht beſtehen könne, als eine widernatürliche Spitzfindigkeit in Deutſchland nicht angenommen worden ſey,

Jo. Gottl. Heineccius in elem. jur. germ. lib. II. P. I. §. 129—131. 135.
de Selchow loc. cit. §. 447. not. 2.

daher wegen dieſer Reformation des römiſchen Rechts in Deutſchland die deutſchen Bannrechte nach den Grundſätzen des römiſchen Servitutenrechts beurtheilet werden müßten: ſo hat doch dieſer Lehrbegriff nicht aufkommen können, vielmehr iſt man davon überzeugt geblieben, daß die Bannrechte nicht nach den Grundſätzen des römiſchen Servituten-Rechts, ſondern des reinen deutſchen Rechts beurtheilt werden müſſen.

Nic. Hier. Gundling in der Samml. kleiner deutſchen Schriften, 1 Th. Abh. 23. S. 454.
Runde a. a. O. §. 275.
Pütter in elem. jur. germ. priv. §. 629. not. 1. §. 637.
Danz a. a. O. §. 274. 275.

Verwickelter ward aber mit dem ſteigenden Anſehen der Romaniſten und der neuern Germaniſten der Lehrbegriff in Anſehung der Grundrechte der zweyten

Art.

Art. Da ſie im Leiden und Nichtthun beſtehen, ſo fanden diejenigen weniger Widerſpruch, welche ſie für Dienſtbarkeiten der Grundſtücke erklärten, ſie für eine Vermehrung der Zahl der Servituten hielten, und die Lehren des römiſchen Servitutenrechts auf ſie durchaus anwendbar fanden.

Runde a. a. O. §. 283.
Danz a. a. O. §. 282. 283.

Da aber viele es mit ihren Grundſätzen nicht vereinigen konnten, den deutſchen Bauer, ſelbſt ſogar eine Bauergemeinde, für fähig zu halten, die wirkliche und wahre Proprietät ſeiner unterhabenden Grundſtücke zu erwerben, ſondern ſeine Erwerbfähigkeit in Anſehung des Grundeigenthums nur höchſtens bis zur Erlangung eines nutzbaren Eigenthums einſchränkten; und deshalb der Meinung waren, daß dem Bauer und einer Bauergemeinde in Deutſchland an den unter ſich habenden liegenden Gründen in der Regel höchſtens nur ein nutzbares Eigenthum, meiſtens aber nur ein bloßes jus ſuperficiarium zugeſtanden werden könne, da nur der Staat und die Mitglieder der höheren Stände ein wahres Eigenthum an liegenden Gründen zu erwerben in der Regel fähig wären: ſo wollten die dem Gutsherrn, der zu einem der höhern Stände gehöret, an die dem Bauerſtande überlaſſenen Grundſtücke zuſtehenden Grundrechte ſich mit dem römiſchen Servituten-Rechte, beſonders deſſen Hauptgrundſatze, nulla res ſuo domino ſervit,

L. 26. D. de S. P. V.
L. 5. pr. D. ſi uſusfr. petat.

nicht vereinigen laſſen.

Um des Anſehens dieſes Hauptgrundſatzes des römiſchen Servituten-Rechts willen mußten in den vor-

vorkommenden Fällen die Rechte dieſer Art bald als wirkliche nach den römiſchen Rechtsprincipien zu beurtheilende Servituten, bald aber als deutſche Grundrechte erſcheinen, auf welche, ihrer ſonſtigen Aehnlichkeit mit den Servituten ohngeachtet, das römiſche Servitutenrecht nicht angewendet werden kann, ſondern die blos nach den Grundſätzen des deutſchen Rechts zu beurtheilen ſind. Die Schaaftriftgerechtigkeit, die ein Schäferenberechtigter auf die Flur einer deutſchen Bauergemeinde erworben hat, kann daher eben ſo gut eine nach dem römiſchen Rechte zu beurtheilende Dienſtbarkeit, als ein nach dem reinen deutſchen Rechte zu beurtheilendes Grundrecht ſeyn.

Ge. Dav. Struben rechtl. Bed. 1. Th. Bed. 122. Car. Chph. Hofacker in princ. jur. civ. §. 1092. num. IV.

In jedem Falle muß alſo zuvörderſt beſtimmt werden, ob die Schaaftrift, welche den Rechtsſtreit veranlaßt hat, dem dazu Berechtigten jure ſervitutis, oder ex alia cauſſa zuſtehe. In dem jetzigen zu entſcheidenden Falle treten nun aber mehrere Gründe ein, um deren willen angenommen werden muß, daß die den Beklagten in der Flur der Kläger zuſtehende unſtreitige Schaaftrift ihnen jure ſervitutis zu üben zuſtehe, und daß bey der Entſcheidung der ſtreitigen Rechtsfrage die Grundſätze des römiſchen Servituten-Rechts untergelegt werden müſſen.

Es iſt bereits in der Geſchichtserzählung bemerkt worden, daß die Beklagten nicht der Kläger Grund- und Gerichtsherren ſind, ſondern daß die klagenden Eingeſeſſenen des Unterdorfs Graitzſchen unmittelbare oder fürſtl. altenburgiſche herrſchaftliche Bauern

ſind.

ſind. Man mag daher der Libertati imperfectae ruſticorum in Germania auch noch ſo enge Grenzen ſetzen: ſo kann die den Beklagten unſtreitig zuſtehende Schaaftriftgerechtigkeit in der Feldflur der Kläger doch ihnen nicht als ein Recht beygelegt werden, welches ihre Vorgänger ſich vorbehalten, als ſie den Vorfahren der Kläger die jetzt zu beweidenden Grundſtücke zur baueriſchen Benutzung überließen. Die Beklagten können dieſe ihnen unſtreitig zuſtehende Schaaftriftgerechtigkeit um ſo weniger als ein ihnen vermöge des ihnen zuſtehenden Obereigenthums an die Feldflur des Unterdorfs Graitzſchen competirendes nach den Grundſätzen des reinen deutſchen Rechts zu beurtheilendes Grundrecht betrachten, da ſie ſelbſt die Lehns-Inveſtitur als den Rechtstitel dieſer ihrer Gerechtigkeit namhaft machen, und ſie als eine Lehnsſache anerkannt haben. Hierzu geſellet ſich das Anſehen, welches das römiſche Servitutenrecht in Deutſchland erlangt, wodurch ſoviel bewirket iſt, daß im zweifelhaften Falle alle Rechte, welche auf fremdem Grund und Boden ausgeübet werden, und welche im Leiden und Nichtthun des fremden Grundbeſitzers beſtehen, folglich auch eine Schaaftriftgerechtigkeit für eine Dienſtbarkeit angenommen, und nach dem römiſchen Servituten-Recht beurtheilet werden muß.

Struben a. a. O.
Runde a. a. O. §. 282. 283.

Dieſer Vermuthung muß in vorliegender Sache um ſo mehr nachgegangen werden, da die beiden ſtreitenden Partheyen in ihren rechtlichen Verhandlungen dieſe Schaaftrift beſtändig eine Servitut und Dienſtbarkeit genannt haben, und hierüber nie in Conteſtation gekommen ſind: obſchon die Acten beurkunden, daß dieſe Schaaftriftgerechtigkeit, mit der die

Be-

Beklagten in der Feldflur Graitzſchen beliehen ſind, eine reiche Quelle von Rechtsſtreitigkeiten geweſen iſt, welche ſchon ſeit dem Anfange des vorigen Jahrhunderts die Ritterguts-Beſitzer mit den Eingeſeſſenen des Dorfs Graitzſchen geführet haben. Dieſes wechſelſeitige langjährige Benehmen beider Parteyen würde unerklärbar ſeyn, wenn man daran zweifeln wollte, daß die Intereſſenten davon nicht völlig überzeugt geweſen, daß die Beſitzer des Ritterguts dieſe Schaaftrift nicht jure ſervitutis, womit die Feldflur des ganzen Dorfs Graitzſchen beſchweret iſt, beſonders in der Feldflur des Unterdorfs zu üben berechtiget ſind.

Dieſes Argument hat gegen die Beklagten noch eine beſondere Stärke. Denn da der Inhaber eines reinen deutſchen Grundrechts weniger in Anſehung der Ausübung und der Gebahrungs-Befugniß eingeſchränkt iſt, als es nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts ein Dominus ſervitutis iſt: ſo iſt es dem Schäfereyberechtigten vortheilhafter, wenn ihm ſeine Schaaftrift als ein deutſches Grundrecht zuſtehet, als wenn ſie ihm als eine nach römiſchen Rechtsprincipien zu beurtheilende Dienſtbarkeit competiret. Das äußere Verhältniß der Beklagten und ihrer Vorfahren verſchaffte ihnen mehrere Gelegenheit, als den baueriſchen Eingeſeſſenen des Dorfs Graitzſchen, ſich von dem rechtlichen Werthe des Unterſchiedes zwiſchen einem Rechte, das dem Inhaber deſſelben als ein Grundrecht zuſtehet, und dem belehren zu laſſen, welches ihm jure ſervitutis competirt.

Muß nun alſo die Schaaftrift der Beklagten als eine Dienſtbarkeit nach römiſchem Rechte beurtheilet, und müſſen daher die Beklagten als Domini paſcendarum ovium, die Kläger aber als Domini

mini praediorum ſervientium betrachtet werden: ſo muß ferner die Frage, ob dieſe den Beklagten zuſtehende Servitus ovium paſcendarum eine Servitus anomala ſive perſonalis, oder praedialis ruſtica ſey? um ſo mehr noch unterſucht werden, je wichtiger der Einfluß dieſer Erörterung auf die Entſcheidung der Hauptfrage iſt. Ueberwiegender Gründe wegen muß die Schaaftrift, mit welcher die Beklagten beliehen werden, als eine ſervitus praedialis, quae debetur a praedio ſerviente praedio dominanti ita, ut quis mediante praedio, cui ſervitur, utilitatem percipiat,

Hofacker l. c. §. 1082.

gehalten werden.

In Deutſchland ſind zwar die Schäfereyen häufig, die man nicht als Zubehörungen und Gerechtigkeiten einzelner Landgüter betrachten kann, ſondern die vielmehr ſo ganz und für ſich ſelbſt beſtehen,

Struben a. a. O. 4 Th. Bed. 117. §. 1. 3. not. e.

und bey denen daher, wenn ihrem Eigenthümer die Trift- und Weidegerechtigkeit als eine Dienſtbarkeit zuſtehet, kein Praedium dominans, et cui ſervitur, anzutreffen iſt. Dieſes ſcheinet denn auch der Fall zu ſeyn, in welchem die Beklagten ſich befinden. Denn vermöge ihres untadelhaften beygebrachten Lehenbriefes werden ſie nebſt mehreren andern Gütern und Gerechtigkeiten auch mit ihrer freyen Vieh- und Schaaftrift in der Flur des Dorfes Graitzſchen dergeſtalt beliehen, und dieſe Schaaftrift nebſt den andern ihnen zu Lehen eingegebenen Stücken wird dergeſtalt in dem Lehenbriefe aufgeführet, daß der Zuſammenhang und die Faſſung dieſes Lehenbriefes es nicht erlaubt, dieſe Schaaftrift für eine infen-

dirte Zubehörung zu irgend einem Lehn-, oder Allodial-Grundſtück zu achten.

Henr. Chr. Senckenberg in prim. lin. jur. feud. §. 207. ſq.

Es ſcheinet daher, als wenn die Beklagten mit dieſer freyen Schaaftrift, als einem für ſich beſtehenden Rechte, und als einer Servitute anomala beliehen würden. Denn, wenn gleich einige Lehnrechtslehrer der Meinung ſind, quod ſervitus realis ſub titulo feudi conſtitui ſine dubio poſſit, licet fundus aliquis ſimul non concedatur, dummodo vaſallus praedium habeat, cui ſervitus deberi poſſit, e. gr. *ſi dominus de jure paſcendi in ſuo, domini fundo, inveſtiat vaſallum, poſſeſſorem alterius fundi;*

Caſp. Henr. Horn in jurispr. feud. cap. 7. §. 21.

ſo ſetzen ſie doch allezeit voraus, daß von der Infeudation einer Dienſtbarkeit, als einer Servitutis realis, die Rede ſey. Wenn nun aber die Erfahrung zeigt, daß man in Deutſchland, ohne ein Landgut zu haben, ein Eigenthümer einer Schäferey ſeyn könne: ſo iſt es ſehr begreiflich, daß die dem Schäfereyherrn als eine Dienſtbarkeit zuſtehende Schaaftrift- und Weidegerechtigkeit, da ohne Weiderecht keine Schäferey beſtehen kann, ſehr gut in Deutſchland auch als eine ſervitus anomala et perſonalis beſtellet ſeyn könne, wenn gleich dem Römer die ſervitus paſcendi nur als eine ſervitus praedialis bekannt war. In dieſer Hinſicht haben auch längſt angeſehene deutſche Feudiſten ſchon gelehret: Jura ſervitutum etiam in feudum recte dantur, et quidem non ſolum *quatenus immobilibus adhaerent, ſed et ſeparatim; modo ſervitus ita ſit comparata, ut ſine praedio exerceri queat.* Quamvis enim ſervitutes non poſſe ſeparatim poſſideri, objiciant

alii:

alii: certum tamen eſt, eas poſſe quaſi poſſideri, ſeu exerceri. Sic Princeps poteſt aliquem inveſtire *de ſervitute paſcendi in pratis ſuis vicinis. nec opus eſt, ut de vicino ſuo praedio vaſallum ſimul inveſtiat.*

Jac. Gabr. Wolf in elem. jur. feud. cap. 4. §. 24.

Dieſes wird denn ferner dem Anſcheine nach noch durch die Betrachtung beſtärket, daß in Deutſchland viele Güter angetroffen werden, bey denen entweder gar kein, oder ein höchſtunbedeutender Ackerbau angetroffen wird, bey denen aber der Viehſtand erheblich iſt, und bey denen die Viehzucht die ergiebigſte Quelle des Ertrages und Einkommens ausmacht. Wenn nun ſogar nach dem Grundſatze des römiſchen Rechts, pecoris paſcendi ſervitutes, ſi praedii fructus maxime in pecore conſiſtant, praedii magis, quam perſonae videntur,

L. 4. D. de S. P. R.

beſtimmet werden muß, ob eine Viehtriftdienſtbarkeit eine Servitus praedialis oder perſonalis ſey: ſo ſcheinet es, daß nicht einmal nach den Grundſätzen des römiſchen Servitutenrechts es ein naturale, geſchweige denn ein eſſentiale, ſervitutis pecoris paſcendi, mithin auch der ſervitutis ovium paſcendarum ſey, daß ſie als eine ſervitus praedialis conſtituiret werde.

Allein es treten überwiegende Gründe ein, um deren willen die den Beklagten in der Feldflur der Kläger zuſtehende Schaaftriftgerechtigkeit den Beklagten in Rückſicht auf ihr in dem Dorfe Graitzſchen belegenen Ritterſitzes und Behufs der beſſern ökonomiſchen Benutzung deſſelben, mithin als eine ſervitus praedialis nach Lehenrechte verliehen wor-

den. Denn die eben angeführte Stelle des römiſchen Rechts,

L. 4. D. de S. P. R.

unterſtützet eher die Prädialität dieſer Gerechtigkeit, als ihre Perſonalität. Dieſes Geſetz will jede Trift- und Weidegerechtigkeit ſo lange als eine ſervitutem praedialem ruſticam angeſehen wiſſen, als nicht wegen eintretender ganz beſonderer Gründe eine Ausnahme davon anzunehmen, und ſie deshalb für eine ſervitus, quae perſonae eſſe videtur, zu halten iſt. Der Umſtand, daß das Praedium, cujus pecora paſci debent, mehr Viehzucht als Ackerbau treibe, kann, vermöge dieſes Geſetzes, dieſe Ausnahme nicht begründen. Die Worte dieſes Geſetzes: ſi praedii fructus maxime in pecore conſiſtant, bezielen dieſen Umſtand nicht. Sie beſchränken auch den in den Worten: pecoris paſcendi ſervitutes praedii magis, quam perſonae videntur, liegenden Hauptſatz nicht nur nicht, ſondern beſtätigen und beſtärken ſolchen vielmehr, weil das ganze Geſetz ſo verſtanden werden muß, als wenn geſchrieben ſtünde: pecoris paſcendi ſervitutes praedii magis, quam perſonae videntur; etſi oder quamvis praedii fructus maxime in pecore conſiſtant.

Petr. Coſtalius in adverſar. ad Pand. lib. 8. tit. 3. ad l. 4. et 37.
Ant. Faber in rational. ad Pand. lib. 8. tit. 3. pr. et l. 4.
Jo. Strauchius in Lexic. part. jur. voc. *Si* §. 7. 9. pag. 236.
Barn. Briſſonius de Verb. ſignif. lib. VI. voc. *Si*. §. 3.

Iſt es demnach nach dem römiſchen Servitutenrechte gewiß, daß in der Regel jede ſervitus pecoris pa-

paſcendi für eine ſervitus praedialis ruſtica gehalten werden muß; und iſt es ein in Deutſchland anerkannter Grundſatz, daß die Servituten nach dem römiſchen Servituten-Rechte beurtheilet werden müſſen:

Runde a. a. O. §. 283.
Danz a. a. O. §. 273. 282. 283.

ſo kann es wol nicht weiter bezweifelt werden, daß die den Beklagten in der Feldflur der Kläger zuſtehende Schaaftriftgerechtigkeit für eine Dienſtbarkeit zu halten ſey, welche den Beklagten zum Beſten ihres in Graitzſchen belegenen Ritterſitzes zum Lehen gegeben worden. Daher möchte es ſcheinen, daß die Beklagten wohl befugt, dieſe ihre Gerechtigkeit nach ihrer Willkühr mit eigenen oder fremden in Koſt genommenen Schaafen zu üben; daß dieſe Dienſtbarkeit nicht als eine Servitus ſic impoſita, ut boves, per quos fundus colitur, in vicino agro paſcantur,

L. 3. pr. D. de S. P. R.

anzuſehen; und daß die Kläger nicht für berechtiget zu halten, den unter dem eigenen zum Ritterſitze der Beklagten gehörigen Schaafvieh befindlichen fremden Schaafen das Weiden auf ihrer Feldflur zu verwehren.

Es ſcheinet nemlich, daß die Beklagten berechtiget ſind, die ihnen zuſtehende Schaaftrift, als ein rechtmäßiges Mittel zu gebrauchen, um ſich jeden erlaubten Vortheil zu verſchaffen, und dieſe Gerechtigkeit für ſich möglichſt einträglich zu machen, daher auch fremdes, zu ihrem Ritterſitze nicht gehöriges Koſt-Schaafvieh auf der Kläger Feldflur weiden zu laſſen. Da ihnen überdem eine freye Schaaftrift verliehen worden iſt, ſo ſcheinet dieſer Auf-

nahme des fremden Koſt-Schaafviehes das aus dem Weſen der Dienſtbarkeiten ſo richtig abgeleitete allgemein bekannte Princip des römiſchen Rechts: ſervitute civiliter eſſe utendum,

Danz a. a. O. §. 283. S. 529.

um ſo weniger entgegen zu ſeyn, da ein fremdes Schaaf nicht mehr als ein eigenes frißt, mithin es den Klägern an einem gegründeten Widerſpruchs-Intereſſe gänzlich mangele.

Allein die Geſetze laſſen die Servitutes praediales in der Regel bloß in der Abſicht zu, daß ihre Ausübung entweder den Ertrag, oder die Bequemlichkeit und Anmuth des Praedii dominantis für den Eigenthümer oder Beſitzer deſſelben erhöhen, mithin der Dominus ſervitutis praedialis ſolche nur mittelbar durch ſein Praedium benutzen ſolle.

Hofacker l. c. §. 1083. num. II.

Daher iſt es ausgemachten Rechten, quod utilitas pecoris paſcendi in alieno agro ſervitutis, *non tam ad pecoris paſcendi, quam ad praedii dominantis commodum referatur;*

Ant. Faber l. c.

und ſind deshalb vorzüglich mit die ſervitutes ſervitutum in der Regel von den Geſetzen für unzuläſſig erkläret worden.

L. 33. §. 1. D. de S. P. R.

Auch der Dominus ſervitutis ovium paſcendarum muß daher ſeine Dienſtbarkeit in Hinſicht auf dieſen allgemeinen bey den ſervitutibus praedialibus eingeführten Grundſatz ſo ausüben, daß die Art ihrer Ausübung mit den Grundſätzen einer guten Wirthſchaft übereinkomme, und daß dadurch die Bewirthſchaftung des Praedii dominantis gewinne.

Es

Es kommt aber mit den Grundſätzen einer guten Landwirthſchaft nicht überein, wenn der bey einem Landgute befindliche Viehſtand in einem ökonomiſchen Mißverhältniſſe ſtehet: ſo wenig als man ſagen kann, daß eine Schäferey ihrem Eigenthümer den erlaubten höchſten Nutzen gewähre, wenn die Schaafe nicht das Eigenthum des Schäfereyherrn, ſondern fremdes Eigenthum ſind. Dieſen Grundſätzen gemäß iſt es eine längſt in den deutſchen Gerichtshöfen angenommene Regel, daß einem Domino ſervitutis praedialis paſcendi pecoris nur erlaubt ſey, mit ſo vielem Viehe die beſchwerte Flur zu betreiben, als der Haushalt des Praedii dominantis nach richtigen ökonomiſchen Principien zu halten erfordert, und darauf mit eigenem Futter durchwintert werden kann, außer wenn die Triftgerechtigkeit nicht entweder als eine ſervitus perſonalis et anomala conſtituiret, oder eine gewiſſe Häupterzahl des Viehes beſtimmet und feſtgeſetzet worden iſt, welche auf dem fundo ſerviente geweidet werden können.

Struben a. a. O. 4 Th. Bed. 117. §. 3.
de Pufendorf Tom. I. obſ. 123. Tom. IV. obſ. 109.
Weſtphal a. a. O. Abh. 29. §. 1.
Gemeinnütz. jur. Beob. und Rechtsfälle, 3 Bd. §. 130. u. f. S. 205.
v. Benckendorf in Oecon. forenſ. 1 Bd. 1 Hauptſt. §. 14. 110.
Jo. Ad. Theoph. Kind quaeſt. forenſ. Tom. II. cap. 59. p. 332.
Danz a. a. O. §. 283. S. 525. 526.

Eben ſo wenig kann man, wie bereits bemerkt worden iſt, ſagen, daß der Eigenthümer einer Schäferey ſolche auf die beſtmöglichſte erlaubte vortheilhafte Art benutze, wenn ſie nicht mit ſeinem eigenen, ſondern fremdem in die Koſt genommenen

Schaafviehe beſetzet iſt. Es kann demnach unmöglich mit den Regeln einer guten wirthſchaftlichen Benutzung einer Schaaftriftgerechtigkeit übereinkommen, wenn der Inhaber derſelben die ihm zuſtehende Schaafweide mit fremdem und Koſtviehe behüten läßt. Und wenn jeder Dienſtbarkeitsbeſtellung ſtillſchweigend die Bedingung beygefügt wird, daß ſolche pfleglich geübet werden ſolle, ſo läßt ſich nicht vermuthen, daß bey der Beſtellung der Dienſtbarkeit der Schaaftriftgerechtigkeit die Abſicht des Conſtituenten dahin gegangen ſey, daß der Dominus ſervitutis ſolche auch mit fremdem Viehe ausüben, und mit Koſtſchaafen die beſchwerten Felder behüten ſolle.

Und wenn es gleich wahr iſt, daß ein Koſtſchaaf nicht mehr als ein eigenes frißt, ſo iſt doch die daraus gezogene Folgerung, daß nemlich dominus fundi ſervientis dabey kein Intereſſe habe, ob die ſervitus paſcendarum ovium mit eigenem oder Koſtviehe geübet werde, nicht richtig. Denn allerdings hat der Dominus praedii ſervientis eine Uebertreibung der Weide eher zu befürchten, wenn der Dominus ſervitutis fremdes Vieh auf die Weide bringen darf. Sehr gute Gründe werden einen guten Wirth abhalten, die Weide nicht zu übertreiben, wenn die Heerden ſein Eigenthum ſind. Durch Uebertreibung der Weide ſchadet ſich der Weideberechtigte aber nicht bloß ſelbſten, und verräth dadurch, daß er kein guter Landwirth ſey, ſondern er ſchadet dadurch auch ſelbſt dem Weideplatz. Der Dominus ſerviens wird allerdings daher durch jede Uebertreibung der Weide gekränket, und berechtiget, darüber, als über einen ihm ſchädlichen unpfleglichen Gebrauch der Dienſtbarkeit, zu klagen, und ſich dieſem Mißbrauche zu widerſetzen. So

offen-

offenbar daher ſein hierunter verſirendes Intereſſe iſt; ſo offenbar muß es ſeyn, daß, da eine ſolche Uebertreibung zu beſorgen iſt, wenn die ſervitus pecoris paſcendi mit fremdem Viehe geübet werden darf, er berechtiget genug iſt, nicht zu leiden, daß der Dominus ſervitutis fremdes Vieh auf den Weideplatz, ſelbſt ohne Uebertreibung der Weide, bringe. Denn in dieſem Falle würde doch zu beſorgen ſeyn, daß der Dominus ſervitutis in den Beſitz eines Rechts komme, wodurch die Dienſtbarkeit für den Dominum ſervientem härter würde.

Der Dominus ſerviens iſt auch dem Betreiben ſeiner beſchwerten Feldflur mit fremdem Viehe in der Regel auch noch dann ſich zu widerſetzen berechtiget, wenn die Dienſtbarkeit auch mit dem Beyſatze einer **freyen Trift** conſtituiret worden iſt. Ea enim, quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur,

L. 64. D. de R. J.

ideoque ſemper in ſtipulationibus et in ceteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt, aut, ſi non adpareat, quid actum eſt, erit conſequens, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur,

L. 34. D. eod.

maxime, cum, quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum accipiatur, quae rei gerendae aptior eſt.

L. 67. D. eod.

Nach gemeinen Rechten die Sache betrachtet, iſt überdem die ſervitus pecoris paſcendi, und derſelben Arten, wie viele andere, eine ſolche, quae potius in facto, quam in jure conſiſtit;

Gemeinnütz. jur. Beob. und Rechtsfälle a. a. O. §. 57. u. f. S. 90.

und müſſen die dabey vorkommenden einzelnen Fragen, welche in den Geſetzen nicht ausdrücklich entſchieden ſind, nach Anleitung der allgemeinen, aus der Natur und dem Weſen der Servitutum praedialium abgeleiteten Grundſätze entſchieden werden.

L. 12. 13. D. de LL.

Iſt alſo gleich unſere Hauptfrage ausdrücklich in dem gemeinen Rechte nicht entſchieden: ſo verdienet doch die Meinung derjenigen, welche ſie verneinen, einen allgemeinen Beyfall.

Juſt. Henn. Boehmer in introd. in jus Digeſt. lib. 8. tit. 3. §. 9.
Jo. Voetius in comm. ad Pand. lib. 8. tit. 3. §. 10.
Leyſer ſpecim. 108. med. 7.
Jo. Aug. Hellfeld in jurispr. for. §. 678.

wenn nur dem Ausdrucke: **fremdes Vieh**, ein richtiger Sinn untergelegt wird, wovon die Entſcheidung der **zweyten Frage**:

„ob das **Mengvieh** oder **Setzvieh** für frem-
„des und Koſt-Schaafvieh zu halten, und
„alſo Kläger ſolches auf ihrer Flur zu leiden
„nicht ſchuldig ſind?„

abhängt. Wenn bey Rechtsſtreitigkeiten, welche ſervitutes pecoris paſcendi praediales erzeugen, der Unterſchied zwiſchen eigenem Viehe des Domini ſervitutis, und fremdem, einen Einfluß auf ihre Entſcheidung hat, iſt das Kennzeichen des eigenen Viehes nicht in dem Eigenthumsrechte zu ſuchen, das dem Domino ſervitutis an das Vieh zuſtehet. In dieſer Hinſicht kann, ſo auffallend die Behauptung im erſten Augenblick auch iſt, das wirklich eigenthümliche Vieh des Domini ſervitutis **fremdes Vieh**, dagegen wirklich fremdes Vieh eignes Vieh genannt werden müſſen. Denn in cauſſis ſervitutum praedialium

lium pecoris paſcendi iſt alles wirklich eigenthümliches Vieh des Weideberechtigten, das nicht zu dem Viehinventarium des Praedii dominantis, ſo weit es mit dem eigenen auf dem Praedio dominante gewonnenen Futter durchwintert werden kann, gehöret, fremdes Vieh, was der Dominus ſerviens auf ſeiner beſchwerten Flur hüten und weiden zu laſſen nicht verbunden iſt. Servitus enim pecoris paſcendi, ut realis ſit ac praedio debeatur, requiri videtur, ut talia paſcantur animalia, quae *praedii vicini inſtrumento continentur*, *adeoque acceſſoria ſunt.*

L. 3. pr. D. de S. P. R.
Voetius l. c.

Der Dominus ſervitutis pecoris paſcendi darf daher ſeine Weide- und Trift-Dienſtbarkeit nur mit dem Viehe desjenigen Gutes, zu deſſen Vortheil die Dienſtbarkeit beſtellet worden, nicht aber mit ſeinem eigenthümlichen Viehe eines andern Gutes ausüben, als welches Vieh in dieſer Hinſicht die Benennung des **fremden** erhält.

Leyſer] ſpec. 108. med. 7.

Allein deſſelben Grundes wegen können die Schaafe, welche der Setzſchäfer ins Gemenge gebracht, und daher Setz- oder **Mengvieh** genannt werden,

Gothofr. Chr. Leiſſer in jur. georgic. lib. 2. cap. 8. num. 14. ſq.

nicht für fremdes Vieh gehalten werden. Obgleich durch das Setzen der Schaafe in das Gemenge der Eigenthümer dieſer Schaafe nicht verändert wird, und der Schäfereyherr derſelben Eigenthum nicht erlangt: ſo wird doch dieſes Setzvieh unter der Benennung des eigenen mitbegriffen, das Annehmen des Mengviehes den Regeln einer guten Wirthſchaft nicht für entgegenlaufend, ſondern derſelben für

ſehr

ſehr gemäß gehalten, und es kann einem Domino ſervitutis ovium paſcendarum nicht verwehret werden, ſolches Mengvieh, als das ſeinige, in der beſchwerten fremden Flur hüten und weiden zu laſſen. Das Schaaf verlangt eine beſondere vorſichtige Behandlung in ſeinem geſunden und kranken Zuſtande, und eine vorzügliche Aufmerkſamkeit in Anſehung der Wahl ſeiner Nahrungsmittel, beſonders in der offenen Weide. Daher iſt nicht jeder Menſch dazu tüchtig, daß ihm die Aufſicht und Wartung, Pflege und Hütung einer Schaafheerde anvertrauet werden könne, ſondern es wird dazu ein Menſch erfordert, der ſich dieſe Erforderniſſe als ihn auszeichnende Kenntniſſe erworben, und ſolche erlernt habe.

Leiſſer l. c. cap. 14.

Zedlers Univerſal-Lexicon, 34 Bd. voc. Schaaf, S. 619. u. f. und voc. Schäfer, S. 740. u. fg.

Die Schäfer bilden daher in Deutſchland eine beſondere Claſſe gelernter Hirten, deren Mitglieder, ob ſie gleich nicht zünftig ſind, in Schaafmeiſter, Schaafknechte und Schaafjungen eingetheilet werden, und welche, wegen ihres Einfluſſes auf die Behandlung der in Deutſchland ſo wichtigen Schaafzucht, die Aufmerkſamkeit der deutſchen Territorialgeſetzgebungen ſo ſehr auf ſich gezogen, daß ihrer wegen nicht nur eigene Schäfer-Ordnungen geſetzlich promulgiret worden, ſondern auch in Anſehung ihrer beſondere Rechte eingeführet ſind. Daher legt man in Deutſchland einem Schäfer in Schäfereyſachen um ſo mehr eine beſondere Kenntniß bey, da bereits das römiſche Recht erlaubet, *imperitiam* opilionis *culpae* adnumerare. Si quis igitur vitulos paſcendos conduxit, culpam eum praeſtare debere, et, quod *imperitia peccavit*, *culpam eſſe*, Celſus ſcripſit: quippe, *ut artifex conduxit.*

L. 9. §. 10. D. loc. cond.

Die

Die meiſten deutſchen Schäfereyen ſtehen denen zu, welche keine Schäfer ſind, die daher ihre Schäfereyen Miethsſchäfern überlaſſen müſſen: und der größte Theil der deutſchen Schäfer ernähret ſich und die Seinen dadurch, daß er die Locationem operarum paſtoriciarum als ſein eigentliches Nahrungs- und Erwerbmittel treibt. Da dem Staate an der Erhaltung der Schäfereyen äußerſt gelegen iſt, ihm auch oblieget, das Eigenthum ſeiner Unterthanen gegen die Beſchädigung ihrer Nebenmenſchen möglichſt zu ſichern; der conductor operarum paſtoriciarum opilionis aber ſeinem Miethsſchäfer in ſeiner Schäferey einen beträchtlichen Theil ſeines Vermögens anvertrauen muß: ſo iſt der deutſche Miethsſchäfer von jeder Unterart dem Schäfereyherrn zum Betriebe ſeiner Gerechtigkeit unumgänglich nothwendig; dagegen iſt es ſehr billig, daß in Anſehung des Miethvertrages dieſer Art, Eigenheiten erlaubt werden, wodurch ſich der conductor operarum verſichern kann, daß der opilio locator operarum ſich möglichſt befleißigen werde, ſeinem Verſprechen beſtens nachzukommen. Hierzu nun iſt nichts geſchickter, als das Gemenge und der Setzcontract, es mag nun derſelbe in der Geſtalt eines pacti adjecti innominati, oder eines contractus ſocietatis,

Leiſſer l. c. cap. 8. num. 14. 15.

errichtet worden ſeyn. Denn, indem der Miethsſchäfer dadurch verpflichtet wird, eine beſtimmte Anzahl ſeiner eigenen Schaafe, außer der er ſonſt nirgendwo noch eigene Schaafe haben darf, bey dem Antritt ſeines Dienſtes mit zur Stelle zu bringen, ſie unter die Heerde ſeines Miethers zu miſchen, und ihnen im Stalle und auf der Weide mit des Miethers Schaafen eine gleiche gemeinſchaftliche

liche Aufſicht und Pflege angedeihen zu laſſen; ſo bewirket dieſes Uebereinkommen, daß nicht nur die ſchädlichen Folgen der Unachtſamkeit des Schäfers ſein Eigenthum in einem gleichen Maaße treffen, ſondern auch, daß der Schäfereyherr wegen ſeines etwanigen Entſchädigungsrechts gegen den Schäfer geſichert werde. Das Weſen dieſes Setzcontracts bringt es aber auf der andern Seite mit ſich, daß der Schäfereyherr die Koſten des Unterhalts für dieſes Mengvieh hergeben müſſe, und verpflichtet iſt, zuzugeben, daß mit ſeinem eigenen Viehe dieſes Mengvieh einerley Fütterung im Stalle erhalte, und auf denſelben Weiden gehütet werde. Eben daraus folget, daß, wenn die durch das eingebrachte Setzvieh des Schäfers die Stärke dieſer zuſammengeſetzten Heerde ſich ſo ſehr vergrößert, daß dieſe zuſammengeſetzte Heerde nicht mehr von dem eigenen Futter des Schäfereyherrn durchgewintert werden kann, der Schäfereyherr die Zahl ſeiner eigenen Schaafe vermindern muß, um die bedungene Zahl der Setzſchaafe aufnehmen zu können, wenn er nicht mehr Schaafe halten darf, als er mit eigenem Futter durchwintern kann.

Es bleibt zwar, wie geſagt, das eingeſetzte Mengevieh in Anſehung des Eigenthums und der Benutzung für den Schäfereyherrn immer fremdes Vieh; aber in Anſehung des Unterhalts, der Fütterung, und der Wunne und Weide verliert ſich der Unterſchied der Eigenthümer. Vielmehr tritt das Setzvieh des Schäfers in Anſehung der Fütterung und der Weide ganz in das Verhältniß der dem Schäfereyherrn eigenthümlich zuſtehenden Schaafe. Es kann daher einem Domino ſervitutis ovium paſcendarum in Deutſchland aus dem Grunde, daß er die beſchwerte Weide nicht mit fremden Schaafen be-

behüten laſſen dürfe, nicht verboten werden, das unter ſeinen eigenen Schaafen befindliche Mengevieh auf dem praedio ſerviente hüten zu laſſen:

arg. L. 2. §. 1. D. de uſ. et habit.
arg. L. 3 — 8. 10. §. 4. eod.

am allerwenigſten aber dann, wenn die Landesgeſetze entweder befehlen, daß der Schäfer nur mittelſt des Setzcontracts gedungen werden ſolle, oder doch wenigſtens erlauben, daß der Schäfermiethling als Setzſchäfer gemiethet werden könne. Denn es iſt offenbar, daß in dieſem Falle dem Domino ſervitutis paſcendarum ovium der Gebrauch eines neceſſarii adminiculi legalis aut liciti ſervitutis ſuae widerrechtlich entzogen werden würde.

Wenn aber alſo auf der einen Seite die Kläger darin zu weit gehen, daß ſie den Beklagten verbieten wollen, das Mengevieh ihrer Setzſchäfer in der Kläger Feldflur zu weiden: ſo gehen die Beklagten auf der andern Seite darin zu weit, wenn ſie die dritte Frage:

„ob in der Regel, und ſelbſt bey Ermangelung
„beſonderer Landesgeſetze, in Deutſchland die
„Bauergemeinden Schaafe halten, und mit
„denſelben die Dorf-Feldflur behüten laſſen
„dürfen?„

verneinen, und deshalb ſchon ſich für berechtiget halten, den Klägern zu verbieten, mit ihren Schaafen ihre Feldflur behüten zu laſſen.

Denn nach den Grundſätzen des gemeinen deutſchen Rechts iſt das Schaaf kein ſolches Thier, das ein zu Dorf und Feld beſeſſener Bauer ohne beſondere Erlaubniß nicht halten, oder mit dem er ſeine

ſeine eigenen Grundſtücke und die gemeinen Weiden nicht betreiben dürfte.

Danz a. a. O. §. 283. S. 551.
Weſtphal a. a. O. 29 Abh. §. 1. S. 312.

Noch weniger iſt es demnach einem Inbegriff mehrerer zu Dorf und Feld begüterten, eine Corporation baueriſchen Standes ausmachenden Einwohnern eines Dorfes nach gemeinen deutſchen Rechten unterſagt, vermöge ihrer natürlichen Freyheit, ohne vorher dazu erlangte beſondere landes- oder gutsherrliche Vergünſtigung ſich Schaafe zuzulegen, ſie zuſammen in der Art einer Heerde der Aufſicht und Pflege eines gemeinſchaftlichen Schäfers unterzugeben, und mit denſelben die Flur des Dorfs beweiden zu laſſen.

Joh. Ge. Eſtor klein. Schrift. 3 Th. S. 760.
Danz a. a. O. §. 254. S. 477.

Und ob es gleich nicht an Rechtsgelehrten gemangelt hat, die ſich beſtrebet haben, auf Unkoſten der bürgerlichen Freyheit der Unterthanen den Umfang und die Zahl der Regalien ungebührlich zu erweitern und zu vermehren: ſo iſt doch unter ihnen keiner, der es verſucht hätte, aus dem Rechte Schaafe zu halten, und die Schaafzucht als einen eigenen Nahrungs- und Erwerbzweig zu treiben, ein Regal zu bilden, deſſen ſich kein Unterthan ohne vorher dazu erlangte beſondere landesherrliche Vergünſtigung anmaßen dürfe. Es fehlet freylich nicht an einzelnen Landesgeſetzen und Rechtsgelehrten, welche den Unterthanen des Bauernſtandes das Recht einer Schäferey abſprechen, wenn ſie dazu nicht die landesherrliche Vergünſtigung erlangt haben.

v. Benekendorf in Oeconom. for. 8 Bd. 12 Hptſt. §. 7.

Allein dieſe Gelehrten erfordern dieſe Vergünſtigung nicht wegen der Regalität des Schäfereyrechts, ſondern

dern ſie vertheidigen ihre Meinung aus Gründen der Staatskunſt und guter Polizey. Aber ſo wenig das Recht der Schäferey nach den Grundſätzen des gemeinen deutſchen Rechts ein Regal iſt: ſo wenigen Grund haben diejenigen für ſich, welche, bey Ermangelung beſonderer Landesgeſetze in Deutſchland,

mit v. Benckendorf a. a. O. §. 4. 5. 7.

behaupten, daß die Schäfereygerechtigkeit in Deutſchland nur allein die Grundherrn der Landgüter zu exerciren, und alle übrigen Dorfseinwohner von dem Halten eigener Schaafe auszuſchließen befugt; daß der Urſprung dieſer ausſchließenden Schäfereygerechtigkeit der Grundherren ſchon von der erſten Einrichtung der deutſchen Dörfer herzuleiten, und folglich ſolche auf eine langwierige und immerwährende Obſervanz gegründet ſey; und daß die Unterthanen und andere Dorfseinwohner das Recht, Schaafe zu halten, wo man ſolches anjetzt wahrnimmt, erſt nachher durch ausdrückliche Verträge oder Verjährung erlangt haben, und dieſes daher, wenn es ſtreitig gemacht wird, erwieſen werden müſſe.

Allein ſo wie es dieſen Sätzen auf einer Seite völlig an dem Beweiſe ihrer hiſtoriſchen Richtigkeit mangelt, ſo gehet ihnen durchgehends auf der andern Seite das geſetzliche Anſehen ab. Wenn der dabey zur Grundlage angenommene Satz, daß das Recht des Schaafhaltens mit dem Eigenthume des Grundes, auf dem die Schaafe geweidet werden ſollen, unzertrennlich verbunden ſey, mithin die Fähigkeit des Rechts einer eigenen Schäferey die Fähigkeit der Erwerbung des Grundeigenthums ſchlechterdings in der Regel des deutſchen gemeinen

Rechts vorausſetze, hiſtoriſch und rechtlich wahr wäre: ſo würde auf der dritten Seite dem heutigen Bauernſtande in der Regel, vermöge des Hauptgrundſatzes, das Recht der Schäferey geradezu zugeſprochen, und wenn darüber ein Rechtsſtreit entſtünde, dem Gegner des Bauers der Beweis des behaupteten Ausſchließungsrechts aufgelegt werden müſſen.

Denn, zuvörderſt kann man es wol als eine richtige Vorausſetzung annehmen, daß das bürgerliche Verhältniß der verſchiedenen Stände ſowohl gegen einander, als derſelben Mitglieder unter einander, ſo wie die beſonderen Standesrechte und die Erwerb- und Nahrungszweige, welche dem einen oder dem andern ausſchließend nachgegeben und zugelaſſen worden, gar mannigfaltige Veränderungen in Deutſchland, und deſſen einzelnen Territorien, erlitten haben. Man kann es daher als einen Grundſatz betrachten, daß der Umfang der Erwerb- und Nahrungszweige des jetzigen Bauernſtandes in Deutſchland, ſo wie die Beſtimmung derjenigen, deren er ſich entweder gänzlich, oder doch ſo lange enthalten muß, als er nicht beſonders auf einem rechtsgültigen Wege ſolche zu treiben die Befugniß erlangt hat, nach den ältern, ehemals in Deutſchland üblichen, Rechtsgrundſätzen nicht mehr beurtheilet werden könne.

Man mag daher immer noch dem jetzigen Bauerſtande im allgemeinen, wie vormals, nur eine libertatem imperfectam, und ſeinen Gliedern an die unter ſich habende Grundſtücke ein eingeſchränktes Recht beylegen: ſo kann man doch die Gränzen der libertatis imperfectae et dominii reſtricti des heutigen Bauerſtandes nicht mehr nach den Grundſätzen des ältern Rechts abmeſſen. Es

iſt daher mit einer auf richtige Geſchichte der deutſchen Rechte und Rechtsinſtitute gebaueten Rechtslehre unverträglich, wenn man das heutige rechtliche Verhältniß der Grundherrſchaften der deutſchen Dörfer gegen ihre darin begüterten Unterthanen nach dem ehemaligen ältern beſtimmen wollte. Noch weniger kann es mit einer richtigen Rechtslehre beſtehen, wenn man den Umfang der Befugniß der Dorfeinwohner baueriſchen Standes, die ihnen zur Benutzung vel jure dominii pelni licet limitati, vel jure dominii utilis ruſticarii überlaſſene Dorf-Feldmark, und in wie weit ſolche durch den Mitgebrauch, der davon der Grund- und Gerichtsherrſchaft des Dorfes zuſtehet, eingeſchränket wird, aus dem erſten Urſprung des Dorfes, und nach Anleitung der erſten Anſiedelungsverträge beurtheilen wollte, welche zwiſchen den erſten Dorfeinwohnern und der Dorfgrundherrſchaft wegen Anbauung der einzelnen Bauerhöfe beliebet worden. Denn die hierzu nöthigen hiſtoriſchen Nachrichten dürften ſchwerlich von einem ältern deutſchen Dorfe aufzubringen ſeyn; und ſo lange ſolche abgehen, gewähren ſie in den Gerichtshöfen keinen rechtmäßigen Grund, darnach eine Rechtsſtreitigkeit zu entſcheiden.

Man iſt von dem irrigen Vorurtheil längſt frey, nach welchem die deutſche Vorzeit die Nutzbarkeit des Bauernſtandes ſo tief herunterſetzte, daß man den Mitgliedern dieſes Standes kaum den Schatten von Rechten eines Staatsbürgers zuſtand, und ſie der Erwerbfähigkeit des Grundeigenthums ſamt den davon abhängigen Rechten für unfähig erklärte. Man iſt von dem vortheilhaften Einfluß dieſes Standes auf die Beförderung des allgemei-

nen Staatswohls jetzt vielmehr ſo ſehr überzeugt,

Runde a. a. O. §. 481.

daß wol ſchwerlich es jemand über ſich erhalten dürfte, in Deutſchland einem Menſchen darum, weil ihn das Schickſal als Mitglied des Bauernſtandes gebohren werden ließ, ſo lange er zu dieſem Stande gehöret, die rechtliche Fähigkeit abzuſprechen, an Grundſtücken ein völlig uneingeſchränktes Eigenthum zu erwerben. Vielmehr wird man kein Bedenken finden, einem Bauer, der erweislich das Grundeigenthum ſeines unterhabenden Gutes erworben hat, alle mit dem Eigenthume verbundene Rechte ſo lange beyzulegen, als nicht erwieſen iſt, daß ſein Grundeigenthum zum Beſten eines ſeiner Staatsmitbürger eingeſchränket worden ſey. Wenn daher erwieſen iſt, daß der Grundherr eines Bauers dieſem das unterhabende Bauergut nach dem Rechte des Eigenthums überlaſſen habe: ſo kann der Grundherr an dieſes Bauergut keine andere ſonſt mit dem Eigenthume verbundene Rechte weiter verlangen, als diejenigen, welche er ſich bey dieſer Veräußerung erweislich vorbehalten, und nicht auf den erwerbenden baueriſchen Eigenthümer übertragen hat. Bauern, die ihre Güter nach völlig freyem Eigenthumsrechte beſitzen, ſind daher jetzt in Deutſchland keine große Seltenheit mehr.

Runde a. a. O. §. 523.

Wenn daher der Grundherr eines Dorfes den zu Dorf und Feld beſeſſenen Unterthanen dieſes Dorfs, welche ihre Bauergüter eigenthümlich beſitzen, in dem Eigenthume dergeſtalt beſchränken will, daß ſie die ihnen überlaſſene Feldflur nicht als Weide ihrer Schaafe benutzen ſollen: ſo muß er beweiſen, daß

er

er ihnen dieſe Feldflur und deren Eigenthum unter dieſer Einſchränkung überlaſſen habe. Wenn aber die Dorfgemeinde ihre Feldflur von dem Grundherrn nicht nach Eigenthumsrechte, und die einzelnen Dorfeinwohner baueriſchen Standes ihre Bauergüter nicht als Eigenthum erworben hätte; vielmehr dieſen Bauern die Güter und die Dorf-Feldmark nur blos Behufs der baueriſchen Benutzung eingeräumet worden wären: ſo würde ſelbſt in dieſem Falle, nach den Grundſätzen des heutigen gemeinen deutſchen Rechts, es den Bauern erlaubt ſeyn, ihre und der Gemeinde Ländereyen und Weideplätze zur Weide ihrer Schaafe ſo lange zu gebrauchen, als ihnen dieſe Benutzungsart erweislich bey der Ueberlaſſung nicht unterſagt worden.

Denn, ſchon nach den Vorſchriften der Vernunft ſind die baueriſchen Inhaber innerhalb der Landes- und Polizeygeſetze berechtiget, ſich dieſer Ländereyen behufs der baueriſchen Landwirthſchaft zu gebrauchen. Hierzu gehöret aber allerdings auch landespolizeymäßige Benutzung dieſer Ländereyen, als Weide der Schaafe. Denn es bedarf wol keines weitläuftigen Beweiſes, daß die Viehzucht, ſo weit ſie ohne Verabſäumung des Ackerbaues betrieben werden kann, zum Umfang der Bäuerey gehöre, daher auch die Schaafzucht, als eine beſondere Art der Viehzucht, als ein Gegenſtand der Bäuerey angeſehen werden müſſe. So wenig die Schaafzucht und das deutſche Schäferleben, ſeinem Weſen nach, zu einem ſtädtiſchen Erwerbe gerechnet werden kann: ſo wenig findet man endlich in der Beſchaffenheit der Schaafzucht und der Lebensart eines deutſchen Schäfers einen entfernten Grund, ſie für eine Erwerb- und Beſchäfftigungsart zu erklären, die für die Mitglieder des höchſten

Standes in Deutſchland anſtändig wäre. Am wenigſten erlauben die bekannten Reichsgeſetze,

R. Pol. Ord. von 1548. tit. 37. §. 1.
R. Pol. Ord. von 1577. tit. 38. §. 1.
R. Schluß von 1731. wegen der Handwerksmißbräuche, art. 4.

in Deutſchland die Schaafzucht, als ein Gewerbe, und die Lebensart eines Schäfers ausſchließend dem Adelſtande beyzulegen.

Es iſt alſo die Meinung derjenigen für die richtigſte zu halten, welche in der Regel den zu Dorf und Feld beſeſſenen Bauer für berechtiget halten, Schaafzucht zu treiben, und ſeine Felder und Ländereyen mit ſeinen Schaafen zu betreiben, ohne daß er dazu einer beſondern landes- und gutsherrlichen Vergünſtigung bedürfe, ſo lange er nicht wegen beſonderer erwieſenen eintretenden Urſachen in dieſer Hinſicht in der Benutzung ſeines Bauerguts eingeſchränket worden iſt.

Struben a. a. O. 1 Th. Bed. 122.

So lange demnach die beſonderen Landesgeſetze dem begüterten Bauer, mithin einer Dorfgemeinde, als einer Corporation bäueriſchen Standes, die Schaafzucht nicht unterſagen, auch nicht verbieten, daß die Unterthanen baueriſchen Standes ohne vorher dazu erlangte landesherrliche Vergünſtigung Schäfereyen anlegen, und ſolche einem Privat- oder Gemeinde-Schäfermiethling zur Aufſicht und Wartung übergeben: ſo lange bleibet es auch einem deutſchen zu Dorf und Feld beſeſſenen Bauer ein zu deſſen Willkühr geſtelltes Recht, ob er die Schaafzucht zu einem Zweige ſeiner Bauerwirthſchaft machen, Zuchtſchaafe bey ſeinem Bauerhofe halten, und mit denſelben ſeine Gründe beweiden laſſen wolle, oder nicht.

Wenn

Wenn er ſich zu dem Erſtern entſchließet, muß er freylich die darüber redende Landes-Polizeygeſetze nicht nur beobachten, ſondern auch mit ſeinen Schaafen ſeinen Nachbaren nicht zu nahe kommen.

Allein ſehr begreiflich iſt es, daß der Bauer, wie eine ganze Dorfgemeinde, dieſes Recht, wie andere, durch Verjährung oder auch auf andere Art verlohren haben könne. Wenn dieſes geſchehen iſt, und eine Dorfgemeinde iſt auf eine ſolche Art zum Vortheil ihrer Grundherrſchaft, oder eines andern Schäfereyherrn, um ihr Schäfereyrecht gekommen, welches doch aber nie vermuthet werden kann: ſo iſt es ſehr begreiflich, daß eine ſolche Dorfgemeinde ihre Feldflur nicht mehr zur Schaafweide nutzen könne, und alſo zur Schäferey nicht mehr berechtiget ſey.

Eine Dorfgemeinde, welche das Schäfereyrecht hergebracht hat, iſt nach gemeinen Rechten von einer Dorfgemeinde nicht unterſchieden, welche zur Schäferey berechtiget iſt. Beides iſt ſie aber ſo lange, als ihr dieſe Befugniß entweder die Landesgeſetze nicht abgeſprochen haben, oder ſie ſolche auf bekannte gewöhnliche Art zum Beſten eines Andern nicht verlohren hat. Dieſe Befugniß verlieret aber eine Dorfgemeinde keinesweges dadurch, daß ſie bisher noch nie eine Schäferey gehalten. Sie bleibt, ſo lange ein Anderer kein Recht erworben hat, ihr die Anlegung der Schäferey zu verbieten, immer eine Dorfgemeinde, welche das Recht zur Schäferey noch nicht verlohren hat, wenn ſie gleich noch niemals eine Dorfſchäferey gehabt hat. Eben ſo wenig hört ſie dadurch auf, eine Dorfgemeinde zu ſeyn, welche zur Schäferey berechtiget iſt, daß ſie einem Schäfereyherrn die Dienſtbarkeit beſtellet, ſeine Schaafe auf ihren Feldern zu weiden.

Aus der allgemeinen Natur der dinglichen Dienſt⸗barkeiten läßt es ſich bekanntlich nicht herleiten, daß derjenige, der ſein Grundſtück zum Beſten eines andern mit einer Prädial⸗Servitut beſchwerte, auf die gleichartige Benutzung ſeines Grundſtückes Ver⸗zicht leiſtete. In Ermangelung beſonderer Landes⸗geſetze und Verträge, welche der Schäferey we⸗gen zwiſchen der Gutsherrſchaft und den Untertha⸗nen errichtet worden, läßt ſich die Meinung einiger Rechtsgelehrten,

Weſtphal a. a. O. §. 4.

daß, wenn die Gutsherrſchaft mit der Schäferey beliehen ſey, kein Unterthan Schaafe halten dürfe, falls er nicht dazu beſondere Erlaubniß erhalten, ſchwerlich rechtfertigen. Und hierdurch erlediget ſich die aufgeworfene vierte und letzte Frage eben ſo gut, und daß in dieſem Sinn die oben angeführte fürſtliche Altenburgiſche Landesordnung und andere ihr ähnliche Landesgeſetze verſtanden werden müſſen, in welchen von Bauern geredet wird, welche Schaafe zu halten hergebracht haben und dazu berechtiget ſind.

IV.

Bey Gelegenheit des Herzogl. Braunſchweig-Wolfenbüttelischen Edicts vom 20 Jun. 1747, betreffend das Näherrecht der Gemeinen gegen einzelne den Zehenden pachtende Mitglieder derſelben, wird der Rechtsgelehrte gewarnet, nicht durch ausdehnende Erklärungen des Geſetzes wegen ſeines ſich weiter erſtreckenden Grundes in das Amt des Geſetzgebers einzugreifen.

Nach Wolfenbüttel an das Hofgericht.

Auf eingewandtes Rechtsmittel der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, deſſen Rechtfertigung, dagegen eingereichte Submiſſionsſchrift und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen der Gemeinde zu Ahlum, Klägerin, Supplicantin, jetzt Implorantin, an einem, wider Domina, Probſt und Convent des Kloſters zur Ehre Gottes, Beklagten, Supplicaten, jetzt Imploraten, am andern Theile; Erkennen ꝛc.

Daß es, des eingewandten Rechtsmittels der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ungeachtet, bey dem am 26ſten Febr. 1796. eröffneten Erkenntniſſe in der Hauptſache ſein Bewenden habe, doch werden ſämtliche bisher aufgelaufene Koſten, mit Ausſchluß der Verſendungskoſten, ſowohl in der

Supplications, als Reſtitutions-Inſtanz, welche die klagende Gemeinde allein tragen muß, billig gegen einander verglichen und aufgehoben. Von Rechts wegen.

Entſcheidungsgründe.

Denn der in Frage ſtehende Zehend iſt nebſt dem Kloſterhofe an dieſelbe Perſon verpachtet. Und wenn auch ehehin dieſer Zehend zu dem Kloſterhofe zur Ehre Gottes in Ahlum nicht gehöret hat, wie gedachte Klägerin ſelbſt eingeſteht, ſo iſt er doch nun damit verbunden, und wird in Ahlum ſelbſt erhoben. Wenn auch der Pächter des Kloſterhofes als ein Markgenoſſe zu betrachten iſt, ſo kann er doch nicht als ein Mitglied der Gemeinde betrachtet werden. Auf ihn läßt ſich alſo auch das Edict vom 20 Jun. 1747. nicht anwenden. Denn in dieſem Geſetze iſt von der Ausübung des Näherrechts der Gemeinde gegen einzelne den Zehenden pachtende Mitglieder deſſelben die Rede; und wenn auch der Grund des Geſetzes auf andere Fälle anwendbar wäre, ſo kann doch nicht in allen Fällen, wo der Grund des Geſetzes mehrere Folgen nach ſich zieht, als das Geſetz beſtimmt hat, dieſes auch weiter, als es verordnet, ausgedehnet werden. Nicht überall, wo ſich Gründe finden, mehrere Geſetze zu geben, oder das Geſetz weiter, als der Geſetzgeber wirklich gethan hat, auszudehnen, darf der Richter ſich dieſer Ausdehnung anmaaßen, weil er ſonſt an die Stelle des Geſetzgebers treten würde. Könnte dies geſtattet werden, ſo würde der Richter Geſetzgeber, und es bedürfte nicht einer Handlung der geſetzgebenden Gewalt, um die Mängel der Geſetze zu verbeſſern. Es fällt in die Augen, auf

welche Folgen eine ſolche Ausdehnung der richterlichen Gewalt führen würde, und ſo wenig auch der Richter zu einer bloßen Spruchmaſchine erniedriget werden darf, ſo wenig kann ihm die Befugniß eingeräumet werden, Geſetze, welche ausdrücklich über einen beſtimmten Fall verordnen, auf Fälle auszudehnen, bey welchen ſich zwar derſelbe Grund anwenden ließe, bey denen es aber auch ungewiß iſt, ob der Geſetzgeber nicht einen höhern Grund gehabt habe, ſie von der geſetzlichen Verordnung auszunehmen. Der den Göttingiſchen Rechtsgelehrten gemachte Vorwurf, daß ſie auf den Grund des Geſetzes nicht die erforderliche Rückſicht genommen hätten, iſt daher um ſo ungerechter, je gewiſſer es iſt, daß der Geſetzgeber beſondere Gründe hatte, weswegen er das Näherrecht nicht auf die Pächter der Kloſtergüter ausdehnen wollte.

Denn die Verordnung vom 27 Jul. 1780. ſagt ausdrücklich:

daß, wenn den Pächtern der Fürſtl. Amts-Haushaltungen ſowohl, als der Stifts=, Klöſter=, Adlichen und anderer Güter und Höfe die dazu gehörige obgleich auswärts belegene Zehenden in eins mit verpachtet worden, den zehendpflichtigen Gemeinden das ihnen ſonſt in gewiſſen Fällen zuſtehende Näherrecht, der Sache, Natur und Eigenſchaft nach, nicht zu ſtatten kommen, noch dieſelbe befugt ſeyn mögen, zu verlangen, daß ihnen vorzüglich die Pacht von dergleichen Zehenden überlaſſen werde.

Hier wird den Zehendherren ſogar erlaubt, ihre Zehenden aus der Feldmark ausfahren zu laſſen, und ſie mit Ausſchluß des Näherrechts der Gemeinde, nebſt

nebſt den Gütern, zu welchen ſie gehören, wenn dieſe auch außer der Feldmark wären, zu verpachten.

Die Urſache dieſer Verordnung iſt auch in den Geſetzen ſelbſt angeführt. Es ſoll nemlich das Näherrecht alsdenn nicht ausgeübet werden, wenn der Zehend dem Kloſtergute ſelbſt, und nicht den Pächtern für ihre Perſon zum Beſten gereicht. Dies iſt nun der Fall, wenn der Zehend zugleich mit dem Gute, zu welchem er gehöret, verpachtet worden. Im gegenwärtigen Falle iſt dieſes um ſo weniger zu bezweifeln, da das Gut, mit welchem der Zehend verpachtet worden, ſelbſt in der Feldmark liegt. Uebrigens kommt es darauf, wie im Göttingiſchen Erkenntniſſe ganz richtig angeführet worden, nicht an, ob dieſer Zehend ſeit Jahrhunderten, oder ſeit kurzer Zeit, ein Pertinenzſtück des Gutes geworden ſey. Es iſt genug, daß er dieſe Eigenſchaft erhalten habe, zumal wenn das Gut, welchem er gewidmet worden, ſogar in der zehendbaren Feldmark ſelbſt liegt. Auch die Verordnung vom 20ſten Jun. 1750. enthält im Grunde nichts anders, als daß das Näherrecht alsdenn nicht ſtattfinden ſoll, wenn der Zehend als ein Pertinenzſtück mit dem Gute ſelbſt verpachtet wird, und es wird darin keinesweges beſtimmt, daß das Näherrecht dennoch alsdenn ſtattfinden ſolle, wenn der Zehend vorher zu einem andern Gute gehöret hätte, und erſt in der Folge dem Gute, mit welchem er verpachtet worden, beygelegt iſt, wie denn auch dies neue Geſetz dem ältern ohnedies vorgezogen werden müßte.

Bey dieſer Lage der Sache kann alſo in der Hauptſache das vorige Erkenntniß nicht abgeändert wer-

werden. Gleichwohl iſt die Vergleichung der Koſten rechtlich. Denn die Entſcheidung der Sache wird theils durch die Beſchaffenheit der Geſetze ſelbſt, theils durch das Beſondere des Falles zweifelhaft. Die klagende Gemeinde hatte allerdings Gründe, ſich einen vortheilhaften Ausgang des Rechtsſtreits zu verſprechen, weil einestheils der Grund des Geſetzes vom 20ſten July 1749. auf ſie anwendbar ſchien, und anderntheils darüber gezweifelt werden kann, ob der ſtreitige Zehend als ein Pertinenzſtück des Kloſterguts zu betrachten ſey.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall ſo, wie im Urtheil geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

V.

1) Landesherrliche Beſtimmungen, nach welchen Geſetzen geſprochen werden ſolle, können in Erbſchaftsangelegenheiten auf die ſchon vorher errichteten Teſtamente und vorgefallenen Todesfälle nicht angewendet werden.

2) In wie fern die Verjährung gegen Geſetze ſtattfinde.

3) L. 2. und 3. C. de annali exceptione widerſprechen ſich nicht.

Nach Guttenberg bey Heilbronn am Neckar an den Frhrn. v. Gemmingen daſ.

Als Ew. ꝛc. uns erhobene Appellation, deren Rechtfertigung, dagegen eingereichte Exceptionen und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen des Johann Siegmanns zu Wollenberg, Johann George Gramann, Chriſtoph Wicklers und der in der Vollmacht Nr. 3. benannten Streitgenoſſen zu Hüffenhard, Kläger, litisdenuncianten, jetzt Appellanten, an einem, wider die ſämmtlichen Erben der weiland Roſine, Peter Kaiſers Wittwen, Beklagte, jetzt Appellaten am andern, und wider den dermaligen Amtmann Hermann zu Bonfeld, als ehemaligen Hüffenhardiſchen Mitbeamten, litisdenunciaten am dritten Theile, in den anbey zurückkommenden, in erſter und zweyter Inſtanz ergangenen, in 41 Quadrangeln beſtehenden Acten zugeſendet, und

und unſere rechtliche Meinung darüber begehret. Demnach erachten ꝛc.

Daß die Appellation in ihren Formalien zu Recht beſtändig und zu gebührender Rechtfertigung an Ew. ꝛc. erwachſen; in der Sache ſelbſt aber erhellet allenthalben ſoviel, daß wohl geſprochen und übel appelliret worden, mithin das unter dem 19ten Januar 1790. eröffnete Urthel lediglich zu beſtätigen; auch Appellanten den Appellaten die Koſten des verzögerten Proceſſes zu erſtatten verbunden. Uebrigens hat es bey der Anzeige des Litisdenunciaten vor der Hand ſein Bewenden. V. R. W.

Gründe.

Denn der von Appellanten gegen Appellaten angeſtellten Klage ſteht offenbar der Einwand der Verjährung entgegen. Nun iſt zwar von Seiten der Appellanten angeführet worden, daß gegen eine geſetzliche Verordnung dieſer Einwand nicht ſtattfinde, auch kann dem unmittelbaren Reichsadel in Anſehung ſeiner Unterthanen die geſetzgebende Gewalt nicht abgeſprochen werden. Von einem eigentlichen Geſetze erhellet jedoch nichts, ſondern nur von einer gelegentlichen Aeußerung. Wenn nun aber auch die Worte des Theilungs-Receſſes:

> nachdem die gnädigen Herrſchaften ſich dahin geäußert, daß in Theilungsſachen hieſelbſt nicht nach dem jure Würtenbergico, ſondern dem allgemeinen Kaiſerl. Rechte procediret werden ſollte;

wegen des allgemeinen Ausdrucks: in Theilungsſachen, für ein Geſetz zu halten wären; ſo würde doch dieſes auf den ſchon vorhergegangenen Todesfall

fall nicht angewendet werden können, weil das Recht der Ehegattin auf die Verlaſſenſchaft ihres Ehemannes, wo nicht nach der Zeit der Hochzeit, als der Zeit des geſchloſſenen Contracts, doch wenigſtens nach der Zeit des Todes des Erblaſſers, als zu welcher Zeit das Erbrecht ohne Zweifel erworben wurde, beurtheilet werden mußte. Ja wollte man auch ein auf dieſen Fall paſſendes Geſetz, welchem zuwider die Theilung wäre vorgenommen worden, vorausſetzen; ſo iſt doch hier nicht von einem eigentlichen Verbotsgeſetze, welches das öffentliche Wohl zum Zwecke hätte, ſondern von einer zum Beſten der Privatperſonen gegebenen Verordnung die Rede,

Rave de Praeſcript. §. 180—190.

zumal da hier nicht die Aufhebung der landesherrlichen Verordnung überhaupt, als welche durch den Willen der Privatperſonen nicht geſchehen kann, bewirket werden, ſondern nur die Anwendung derſelben auf einen beſondern Fall unterbleiben ſoll.

Rechte, welchen eine Privatperſon durch Verträge entſagen kann, können auch durch die ordentliche Verjährung verlohren gehen, und es iſt alſo kein Grund vorhanden, warum der Einwand der Verjährung hier als unzuläſſig betrachtet werden ſollte; wozu noch kommt, daß die Appellatin redlicher Weiſe glauben konnte, daß das den Geſetzen gemäß ſey, was von Perſonen, die ſie für Sachverſtändige halten mußte, unter richterlicher Autorität vorgenommen wurde. Hiezu kommt noch, daß auch das römiſche Recht die Ehegatten nicht gänzlich von der Erbfolge ausſchließt, und die fehlerhafte Anwendung des Geſetzes nicht für eine boshafte Verletzung deſſelben geachtet werden kann; wes-

weshalb alſo der Mangel der Redlichkeit des Beſitzes den Beklagten und ihrem Erblaſſer auf keine Weiſe vorgeworfen werden kann; wie denn auch Irrthümer und ſogar Rechnungsfehler nach 30 Jahren weiter nicht gerügt werden können.

Hommel Rhapſ. obſerv. 511.

Mangel des Beſitztitels iſt weder hier vorhanden, noch die 30jährige Verjährung zu hindern fähig.

Es kommt alſo nur noch darauf an, ob hier eine Unterbrechung der Verjährung vorhanden ſey. Da im gegenwärtigen Falle nur die Abſicht zu klagen bey Gericht angezeigt worden, obgleich Kläger dazu nach der Anzeige des Litisdenunciaten noch Zeit genug gehabt hätte; ſo kann hier eine Unterbrechung der Verjährung nicht angenommen werden, man mag den Grund ihrer Wirkung in dem Mangel der Nachläſſigkeit auf Seiten deſſen ſuchen, deſſen Recht durch die Verjährung verlohren gehen ſoll, oder auf Seiten des Präſcribenten in dem unredlichen Beſitze, in welchen er durch die Inſinuation der Klage und durch die Litisconteſtation verſetzt worden iſt. Gewiß iſt es, daß nicht geſagt werden kann, daß Kläger zufolge l. 3. C. de annali exceptione, obnoxium ſuum in judicium clamaverint et libellum conventionis ei tranſmiſerint. Wenn man alſo der Meinung zugethan wäre, daß die Einreichung der Klage die Verjährung ſchon unterbrochen, ſo würde doch dieſe Wirkung alsdenn nicht entſtehen, wenn die Klage nicht gehörig wäre fortgeſetzt worden.

Vergebens berufen ſich daher Appellanten auf l. 2. C. de annali exceptione, wo des außerordentlichen Falles, wenn nicht mit Erfolg geklagt wer-

den kann, hiebey nicht gedacht worden. Bey dieſer Lage der Umſtände mußten Kläger mit ihrem Anſpruche gegen die Beklagten abgewieſen, mithin auch das vorige Erkenntniß lediglich beſtätiget werden.

In Anſehung der Litisdenunciation hat nichts beſonders erkannt werden können, weil Litisdenunciat blos den Verlauf der Sache, zufolge deſſen Kläger die Klage fortzuſetzen unterlaſſen haben, angezeigt, Litisdenuncianten aber nichts dagegen erwiedert hatten, ſo daß alſo auch die durch die Litisdenunciation verurſachten Koſten ſtillſchweigend compenſiret werden müßten.

Aus dieſen Gründen ſind wir ſo, wie geſchehen, zu erkennen bewogen worden.

VI.

VI.

1) Wenn auch der eine Theil die Ausſetzung des Erkenntniſſes in der Hauptſache verlangt, ſo kann dennoch der Richter in der Hauptſache erkennen, wenn ſie hinlänglich dazu erörtert iſt.

2) Nicht allemal iſt die Criminalſache vor der Civilſache zu entſcheiden.

3) Der Richter kann wider den Willen der Parteyen ſeine Entſcheidungsgründe zu Actenſtücken machen, und jene auf deren Entfernung von den Acten nicht beſtehen.

4) Ein Beyſpiel eines Zahlungsauftrages, der einer ſtillſchweigenden Delegation ſehr ähnlich iſt, und nur ſelten vorkommen dürfte.

5) Der deferirte Haupteid, welchen der Product, nach der vom Richter der Lage der Sache gemäß normirten Formel, geſchworen hat, verlieret von ſeiner Kraft dadurch nichts, daß der Producent zum Schwörungstermin nicht vorgeladen worden, der Ableiſtung des Eides nicht beygewohnet hat, oder der Producent den Producten wegen eines ihm ſchon vor der Eideszuſchiebung bekannt geweſenen attentati falſi erſt nach der Eidesleiſtung gerichtlich denunciiret hat.

Als uns eingewandte Haupt- und Nebenreviſionen, derſelben Rechtfertigung und angehängte Nach Nürnberg.

hängte Denunciation, nebſt fernerem rechtlichen Einbringen, in Sachen Margarethen Sabinen Müllerin zu Nürnberg, und derſelben Streitgenoſſen, des Chriſtoph Hechtels, in Vormundſchaft der beiden Wilhelm Theodor Mülleriſchen Kinder, und Johann Andreas Herzogs, als Vormundes des minderjährigen Andreas Metzgeriſchen Kindes, allerſeits Beklagten und Appellanten, nun Revidenten, an einem, wider den Schreinermeiſter Johann Siegmund Meier und deſſen Ehefrau Even Margarethen Meierin, ebendaſelbſt, Kläger und Appellaten, nun Reviſen, am andern Theile, zugefertiget worden ꝛc.

Daß Revidenten, Einwendens ungeachtet, die Sache als für zur Abfaſſung eines Erkenntniſſes über alle in den Acten verhandelte Puncte ausgeſtellet anzunehmen; ſolchemnach es, der eingewandten Reviſionen ungeachtet, in Anſehung der Nebenreviſionen bey dem Decrete vom 6 May 1795. und vom 4 Jun. 1795. ſowohl, als auch in Anſehung der Hauptreviſion bey dem Rejectordecrete vom 21ſten Aug. 1794. überall verbleibe. So iſt auch die wider den reviſiſchen Ehemann angebrachte dem Reviſionslibell angehängte Denunciation, als nur zum Verſchleif dieſer Sache abzielend, in Rückſicht auf dieſe Civilſache für ſtatthaft nicht zu achten, und ſind Revidenten die durch dieſe Reviſion und Actenverſendung verurſachten Koſten, nach deren vorhergegangener Verzeichnung und richterlichen Feſtſetzung, an die Reviſen zu erſtatten verbunden. V. R. W.

Entſcheidungsgründe.

Der Kaufmann Johann David Müller zu Nürnberg hat eine ſeiner dreyen Töchter an Wilhelm

helm Theodor Müller, auch Kaufmann daſelbſt, verheirathet, welcher, wie es ſcheinet, bey ſeinem Schwiegervater lebte, und demſelben in ſeinen Handlungsgeſchäfften beyſtand. Dieſe Tochter verſtarb vor ihrem Vater, mit Hinterlaſſung zweyer unmündigen Kinder, denen Chriſtoph Hechtel zum Vormunde beſtellet worden iſt. Dieſe ſeine zwey unmündigen Enkel und zwey noch unberathenen Töchter, Margarethe Sabine und Anne Eliſabeth, beerbten den 1780. verſtorbenen Kaufmann Johann David Müller. Anne Eliſabeth Müllerin iſt nachher an den Kaufmann Metzger zu Nürnberg verheirathet worden, und iſt während des gegenwärtigen Proceſſes, mit Hinterlaſſung eines unmündigen Kindes, verſtorben, dem Johann Andreas Herzog zum Vormunde beſtellet worden iſt. Wenigſtens iſt in den Acten die geſetzmäßige Vormundſchaftsbeſtellung des Hechtels und des Herzogs nicht bezweifelt, noch von dieſen Vormündern geleugnet worden, daß ihre Mündel Erben reſp. ihres Großvaters und ihrer Mutter geworden wären. Dieſe drey Johann David Mülleriſche Enkel, welche Hechtel und Herzog vertreten, und die einzige noch lebende Johann David Mülleriſche Tochter, Margarethe Sabine Müllerin, machen als Streitgenoſſen und Erben des Johann David Müllers gegenwärtig den revidentiſchen Theil aus.

Beide jetzt im Streite befangene Parteyen ſind ferner einig, daß zwiſchen den reviſiſchen Eheleuten und dem verſtorbenen Johann David Müller und deſſen Familie ein langjähriger genauer freundſchaftlicher Umgang beſtanden, reviſiſche Eheleute öfters in das Haus des Johann David Müller gekommen und deſſen Gevattersleute geweſen ſind. Dieſem ihrem Freunde, Johann David Müller,

gaben die reviſiſchen Eheleute ein baares Gelddarlehn von 2500 fl. Rh., welches jener, vermöge eines auf ſich und ſeine Erben lautenden, mit ſeinem gewöhnlichen Handlungsſignet bedruckten Schuldſcheins, vom 1ſten Nov. 1774. jährlich mit drey und ein halb pro Centum zu verzinſen, auch jederzeit auf eine halbjährige Aufkündigung zurückzuzahlen verſprach.

Die Parteyen ſind einig, daß die jährlichen Zinſen, von dieſer Zeit an, ſo lange der Schuldner lebte, in ein eigenes Quitungsbüchlein geſchrieben, und die Zinſen zur Verfallzeit auf dem Handlungs-Comtoir des Johann David Müller bezahlet worden ſind.

Als ſich des letztern Erben wegen dieſer Erbſchaft auseinanderſetzten, verkauften die Mülleriſchen Erben die väterliche und großväterliche Handlung, ſamt allen dazu gehörigen Activ- und Paſſivſchulden, dem Wilhelm Theodor Müller, und errichteten am 11ten Auguſt 1780. einen Handlungs- und Erbſchafts-Verkauf-Contract, nach welchem der Wilhelm Theodor Müller die Befriedigung der Reviſen in partem pretii mit übernommen haben ſoll. So wie Revidenten eingeſtehen, daß Reviſen unverrückt den reſp. väterlichen und großväterlichen Schuldſchein vom 1ſten Nov. 1774. in ihren Händen behalten haben, ſolchen annoch beſitzen, Revidenten auch nirgend in den Acten behauptet haben, daß ſie von den Reviſen die Zurückgabe dieſes Schuldſcheins verlanget haben; ſo geſtehet auf der andern Seite der reviſiſche Ehemann Johann Siegmund Meier, daß der Wilhelm Theodor Müller ihm geſagt, daß er die Zinſen und das Capital der Reviſen zu bezahlen übernommen habe. Es geſtehen ferner die Reviſen, daß ſie darauf von dieſem Wilhelm Theodor Mül-

Müller die betagten Zinſen ausbezahlt erhalten, ihm auch einen Theil des Hauptſtuhls aufgekündiget, und in Gemäßheit derſelben von demſelben

a) am 1 May 1782 — — 300 fl.
b) am 10 Aug. 1788 — — 300 fl.
c) am 11 Nov. 1788 — — 100 fl.

mithin zuſammen 700 fl. Rh. in abſchläglicher Capitalzahlung empfangen haben. Nicht minder ſind beide Theile einig, daß ſeit dem 11ten Aug. 1780. die von dem Wilhelm Theodor Müller bezahlten betagten Zinſen nach wie vor in dem bemerkten Quitungsbüchlein eingeſchrieben; der Schuldſchein vom 1ſten Nov. 1774. aber weder umgeſchrieben, noch die Acceptation deſſelben auf eigene Rechnung von dem Wilhelm Theodor Müller darunter verzeichnet worden ſey. Wie es ſcheinet, hat ſich dieſer Wilhelm Theodor Müller gegen das Ende des 1788ſten Jahres für inſolvent erkläret, und in ſeinem übergebenen Statu bonorum die Reviſen als ſeine chirographariſchen Gläubiger mit 1800 fl. Rh. aufgeführet. Geradezu geſtehet aber der reviſiſche Ehemann, daß er auf erhaltene Nachricht, daß ſich der Wilhelm Theodor Müller für inſolvent erkläret habe, ſich zu ihm in deſſen Wohnung begeben, und ihm in Gegenwart des Gerichtsſchreibers Gillig und Procurators Carl, welche ſich Gerichtswegen behufs der verfügten Obſignation eingefunden, angetragen habe, dem Mülleriſchen Schuldſcheine clauſulam hypothecae bonorum einzuverleiben, welches dieſer aber verweigert habe. Reviſiſcher Ehemann, der Schreinermeiſter Johann Siegmund Meier, behauptet dabey, daß er dieſes auf Anrathen eines Kaufmannsdieners, Ebermeiers, gethan; übrigens ſind beide Theile einig, daß die verlangte Einverleibung der clauſulae hypothecae bonorum nicht

geſchehen ſey. Aus den Acten läßt ſich nicht erſe-hen, ob und wie weit Reviſen ſich in den darauf eröffneten Concurs der Wilhelm Theodor Mülleri-ſchen Gläubiger eingelaſſen, und in welcher Lage ſich dieſer Concurs jetzt befinde. Dagegen aber erge-ben gegenwärtige Acten, daß die Reviſen am 1ſten April 1789. gegen die Revidenten, als Erben des Johann David Müller, wegen des rückſtändigen Capitals von 1800 fl. ſamt Zinſen und Koſten auf dem Grunde des Schuldſcheins vom 1 Nov. 1774. mit einer executiviſchen Klage hervorgetreten ſind, welcher die beklagten Revidenten nicht nur exceptionem non rite formati proceſſus, ſondern auch die Einrede der conventionellen Delegation, und daß die klagenden Reviſen den Wilhelm Theodor Müller für ihren alleinigen Schuldner angenommen hätten, entgegenſetzet, und deswegen die Recognition des reſp. großväterlichen und väterlichen Schuld-ſcheins verweigert haben.

Die erſte Einrede iſt dadurch völlig entlediget worden, daß mittelſt des rechtskräftigen Beſcheides vom 27ſten Jan. 1790. der Executivproceß für un-ſtatthaft erkläret, und die Verhandlung der Sache zum ordentlichen Proceß verwieſen worden iſt.

Als mittelſt rechtskräftigen Beſcheids vom 28ſten Jan. 1791. und vom 7ten May 1792. in Anſehung der geforderten Recognition den Revidenten die ordnungsmäßige richterliche Auflage geſche-hen war, ſo haben zwar die beiden revidentiſchen Vormünder den Schuldſchein mit Vorbehalt ihrer dagegen habenden Einreden zur Nothdurft recogno-ſciret, die mitrevidentiſche Margarethe Sabine Müllerin hat aber dieſen rechtskräftigen Beſcheid aus der Urſach zu befolgen verweigert, weil ſie von der ganzen Sache nichts wiſſe.

Ob nun gleich derſelben hierbey bewieſener Ungehorſam von den Reviſen iſt angeklagt worden, ſo iſt in Anſehung ihrer der väterliche Schuldſchein doch nicht in contumaciam durch einen Beſcheid für anerkannt erkläret worden. Indeß hat ſie doch in ihrem nachherigen rechtlichen Einbringen die Richtigkeit dieſes väterlichen Schuldſcheines zwar nicht ausdrücklich in Abrede geſtellet, aber ſolche auch eben ſo wenig ausdrücklich eingeſtanden. Weil aber die Reviſen die behauptete Delegation, und daß ſie den Wilhelm Theodor Müller für ihren alleinigen Schuldner angenommen, und die Revidenten gänzlich entlaſſen hätten, in ihrer Replik leugneten, ſo anticipirten die Revidenten den Beweis darüber, übergaben ſtatt ihrer Duplik Beweisartikel, brachten über einige den Wilhelm Theodor Müller als Zeugen in Vorſchlag, und ſtellten andere den Reviſen zur Eideshand. Nachdem die Reviſen in die eidliche Abhörung des vorgeſchlagenen Zeugen ſalvis exceptionibus conſentiret; ſo iſt derſelbe über die Beweisartikel und übergebenen Fragſtücke vernommen worden. Allein, obſchon die Reviſen einige Artikel, worüber ihnen der Eid zugeſchoben war, einräumten, in Anſehung anderer aber, die ſie leugneten, zwar den zugeſchobenen Eid annahmen, aber gegen den Inhalt dieſer Artikel Einwendungen machten; ſo entſtand zwiſchen den Parteyen über das, was nach der Lage der Sache zu beſchwören ſeyn möchte, ein Zwiſchenſtreit, welcher den am 8ten Febr. 1793. eröffneten Beſcheid erzeugte, worin die Formel des von den Reviſen abzuleiſtenden Eides beſtimmt ward. Die Revidenten ließen dieſen Beſcheid rechtskräftig werden, und die Reviſen leiſteten wirklich den erkannten Haupteid am 18ten Februar 1793, worauf

das am 11 December 1793. eröffnete Endurtheil dahin ausfiel:

„welchergeſtalt die Klage in ſo fern Statt „habe, daß den Reviſen, daferne ſelbige von „dem Wilhelm Theodor Müller ihre Bezah- „lung nicht erhalten können, ihren Regreß „an den von der Zahlungsverbindlichkeit noch „nicht befreyeten Revidenten zu ſuchen, un- „benommen bleiben ſolle.„

Hierwider wandten nun zwar die Revidenten das Rechtsmittel der Berufung ein, übergaben auch ihren Appellationslibell; es wurden aber die Appellationsproceſſe in der höhern Inſtanz abgeſchlagen. Die Revidenten legten das Rechtsmittel der Reviſion und Actenverſendung ein. Als ſie ihren Reviſionslibell eingereicht hatten, ward zwar terminus inrotulationis Actorum anberaumet, ſolcher aber mit Zufriedenheit der Reviſen verlegt. Inzwiſchen verlangten die Revidenten nicht nur ein gerichtliches Zeugniß, daß der Wilhelm Theodor Müller ſich keines vorſätzlichen Bankeruts ſchuldig gemacht, ſondern ſie trugen auch darauf an, daß gegen den reviſiſchen Ehemann wegen des von ihm verſuchten falſi die Unterſuchung veranlaßt, bis dahin dieſe Civilſache ſuſpendiret, und ſodann die Unterſuchungs-Acten den Civil-Acten bey der Verſendung beygelegt werden möchten. Die Reviſen widerſetzten ſich dieſem doppelten Antrage, der auch im Rathsverlaſſe am 6ten May 1795. verworfen ward. Weil darin die Revidenten überdem noch in die Koſten waren verurtheilet worden, ſo legten ſie dagegen ſtante pede die Reviſion ein, und declarirten zum Protocoll:

„daß ſie die Inrotulation der Acten nur unter „dem Vorbehalt geſchehen laſſen könnten, „daß

„daß Exteri forderſamſt über ihre Petita er-
„kennen,

„„und falls ſelbige die Sache nicht ohnehin
„„zur Reformatoriae geeignet finden ſoll-
„„ten, das Erkenntniß in der Hauptſache
„„noch ausgeſtellet ſeyn zu laſſen;„„

welchem Antrage aber die Reviſen ſofort widerſprä-
chen. Die Revidenten machten einen andern ange-
ſetzten Inrotulationstermin dadurch wendig, daß
ſie ſich der Beylegung der verſchiedenen in dieſer
Sache abgegebenen Rechtsbedenken und Gutachten
widerſetzten, die Reviſen aber auf deren Beylegung
beſtanden, als welche ſich auf die Gerichtsobſervanz,
und daß dieſe Rechtsgutachten als Entſcheidungs-
gründe, auf welche die ergangenen Erkenntniſſe ge-
bauet worden, und alſo als Actenſtücke zu betrach-
ten wären, bezögen. Am 4ten Jun. 1795. ward
in Anſehung dieſes Nebenſtreits ein Rathsverlaß
eröffnet, und darin erkannt:

„daß das Verlangen der Revidenten wegen
„Nichtbeylegung der Bedenken bey der Acten-
„verſendung nicht Statt habe, ſondern daß
„dieſelben damit abzuweiſen, und die Inro-
„tulation ohne weiteres vorzunehmen ſey, auch
„der Advocatus cauſae die Condemnation in
„die durch den vereitelten Inrotulationstermin
„veranlaßten Koſten ex marſupio proprio
„wohl verdienet habe.„

Sofort erklärten die Revidenten zum Gerichtspro-
tocoll:

„daß ſie gegen das abermals ergangene ab-
„ſchlägliche Decret gleichfalls die Reviſion ein-
„legen, und

„„die-

„„dieſen Punct, ſo wie die vorherigen,
„„zum vorläufigen Erkenntniſſe der Exte-
„„rorum ausſetzen müßten.„„

Worauf denn in einem anderweiten Termine endlich die Acten ſind inrotuliret worden.

Die beſondere Prüfung der Appellations- und Reviſionsbeſchwerden in der Hauptſache wird die Unerheblichkeit derſelben, und daß das von den Revidenten angefochtene Haupterkenntniß vom 11ten December 1793. nebſt dem damit in Verbindung ſtehenden Decrete vom 6ten Aug. 1794. beſtätiget werden müſſe, außer Zweifel ſetzen. Es tritt demnach der Fall ein, auf welchen die Revidenten die Ausſetzung des Erkenntniſſes in der Hauptſache verlangt haben; weshalb die vorläufige Ausführung der Unzuläſſigkeit dieſes Geſuches der Revidenten nothwendig wird.

Es iſt bekannt, daß das Rechtsmittel der Berufung, ſeiner eigenthümlichen Natur nach, die Rechtsſache in den Zuſtand zurückſetzt, in welchem ſie zur Zeit der Kriegesbefeſtigung in der erſten Inſtanz war,

Danz Grundſ. des gemein. Proc. §. 416.

und daß jeder Appellant und Revident als derjenige betrachtet werden müſſe, welcher dem Kläger dadurch ähnlich wird, daß, wie dieſer in der erſten Inſtanz, jener in der höhern Inſtanz, den Rechtsſtreit anfängt.

Solchemnach ſcheinet es, daß es der Willkühr der Appellanten und Revidenten eben ſo gut überlaſſen bleiben müſſe, was ſie zur richterlichen Entſcheidung ausſetzen wollen, wie dieſes ihnen als Klägern würde freygeſtanden haben, da, der Re-

gel nach, niemand wider ſeinen Willen zu klagen gezwungen werden kann.

L. unic. C. ut nemo invit. ager.

Es möchte daher allerdings das Anſehen gewinnen, daß nur über die ausgemittelten vorläufigen Puncte ein Erkenntniß abzufaſſen ſey, beſonders da es an der Submiſſion der Revidenten zum Erkenntniß in der Hauptſache ermangele. Allein, wenn die Berufung den Rechtsſtreit in den Zuſtand zurückbringt, in welchem er zur Zeit der Kriegesbefeſtigung war, ſo hat dieſes nur den Sinn, daß der Appellant noch neue damals ihm unbekannte Gründe und Beweiſe beybringen könne.

Danz a. a. O.

Der Appellant iſt aber durch dieſen Grundſatz ſo wenig berechtiget, wider den Willen des Gegentheils den ordnungsmäßigen Fortgang des Proceſſes zu hemmen, als daß er die Klage oder die einmal gewählte Proceßart verlaſſen, und ſie in eine ihm vortheilhaftere verwandeln kann. Ein Appellat oder Reviſe wird dagegen unter andern dem Beklagten dadurch ähnlich, und dieſes hat denn die Wirkung, daß, wenn ein ordentliches Verfahren eintritt, ihm, und nicht ſeinem Gegner, das letzte Wort gebühret, und daß der Rechtsſatz: favorabiliores potius rei, quam actores habentur,

L. 125. D. de R. J.

ſo wie: non debet actori licere, quod reo non permittitur,

L. 41. pr. D. eod.

gegen den Appellanten und Revidenten in dieſen Inſtanzen anwendbar wird.

In der Regel kann freylich niemand wider ſeinen Willen zur Anſtellung einer Klage gezwungen werden. Eben ſo wenig kann auch in der Regel jemand gezwungen werden, gegen das Erkenntniß, welches wider ihn ausgefallen iſt, ein Rechtsmittel einzuwenden.

Allein, gleichwie es nach einmal erhobener Klage nicht mehr der alleinigen Willkühr des Klägers überlaſſen bleibt, ob er den Proceß ordnungsmäßig fortſetzen, oder unbeendiget und unausgemacht liegen laſſen wolle; ſondern allerdings gezwungen werden kann, entweder der erhobenen Klage gänzlich zu entſagen, oder ſie gehörig fortzuſetzen: ſo kann auch ein Appellant und Revident gezwungen werden, ſein eingelegtes Rechtsmittel zum Erkenntniß zu inſtruiren. Er kann daher die Ausſetzung des Erkenntniſſes in der Hauptſache zum Schaden ſeines Gegentheils, den die unerörterte Appellation in dem Genuſſe des ihm bereits zuerkannten Rechts hindert, wider den Willen des Gegentheils rechtlich nicht verlangen. Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

L. 74. D. eod.

Am wenigſten können aber die jetzigen Revidenten die Ausſetzung des Erkenntniſſes in der Hauptſache verlangen, da ſie in der erſten Inſtanz von den Reviſen als Geldſchuldner belangt, und welche bereits verurtheilet worden ſind, gegen welche auch, wenn die Sache überhaupt noch zweifelhaft ſeyn könnte, die geſetzliche Vorſchrift: in re obſcura melius eſt favere repetitioni, quam adventitio lucro,

L. 41. §. 1. D. eod.

ſchon an ſich deutlich entſcheidet.

Und obſchon aus unbeſchloſſenen Acten kein Erkenntniß abgefaßt werden kann, ſo hängt es doch

doch weder überhaupt von der Willkühr der Parteyen ab, ob ſie zu einem Erkenntniſſe beſchließen wollen; noch weniger aber, ob ſie nur in den Nebenpuncten, nicht aber in der Hauptſache, wenn gleich ſolche vollſtändig erörtert und zum Spruche reif iſt, zum Beſcheide beſchließen wollen.

Wenn die Parteyen genugſam mit ihrer Nothdurft gehöret worden ſind, kann vielmehr der Richter die Sache von Amtswegen für beſchloſſen annehmen, und die Gebühr Rechtens erkennen.

Danz a. a. O. §. 211.

Die Revidenten, als urſprünglich verklagter und bereits verurtheilter Theil, können daher bey dem obwaltenden Widerſpruch der Reviſen, ohne ſich des Verdachts einer böslichen Rechtsflüchtigkeit ſchuldig zu machen, durch ihre verweigerte Submiſſion die Abfaſſung des Erkenntniſſes in der Hauptſache nicht verhindern; vielmehr muß die Sache von Amtswegen für beſchloſſen angenommen werden, ohne daß dabey den Revidenten die Minderjährigkeit zu Statten kommen kann. Minoribus et pupillis tunc enim ſuccurrendum eſt, cum defenduntur, non ut facilius calumnientur.

arg. L. 4. §. 110. D. eod.

Sodann haben die Revidenten keine Urſach, ſich darüber zu beſchweren, daß ſie in dem Decrete vom 6ten May 1795. mit Verurtheilung in die dadurch verurſachten Koſten mit ihrem doppelten Geſuche ſind enthöret worden.

In der Lage der Sache war ihr erſtes Geſuch unſtatthaft, nach welchem das Gericht bezeugen ſoll, daß der von den Revidenten als Zeuge ernannte, und mit Zufriedenheit der Reviſen, jedoch mit Vor-

Vorbehalt ihrer Einreden, abgehörte Wilhelm Theodor Müller, kein boshafter Fallite ſey, auch als ein ſolcher vom Gerichte nicht behandelt, deswegen auch nicht mit einer Strafe belegt worden, derſelbe auch nach Beendigung ſeines Creditweſens wieder Credit gefunden habe, und ſeine Handlungsgeſchäffte wieder fortſetze.

Wenn dieſes gerichtliche Zeugniß nicht ertheilet werden wollen, ſo möchte es ſcheinen, als wenn dadurch den Revidenten eine wirkliche Beſchwerde zugefüget worden, da einestheils jedermann, ſo auch eine Gerichtsobrigkeit, ein Zeugniß der Wahrheit, ſo oft es nöthig, zu geben ſchuldig, und, den Geſetzen nach, dazu verbunden iſt.

L. 21. §. 1. D. de teſtib.

Anderntheils ſcheinet den Revidenten dieſes Zeugniß um ſo nützlicher zu ſeyn, weil es zur Beſtimmung der Glaubwürdigkeit ihres Zeugen, und derſelben Aufrechterhaltung gegen die Einwendungen der Reviſen gegen die Perſon deſſelben, dienlich ſey.

Dagegen iſt aber zu erwägen, daß die Revidenten eines ſolchen Zeugniſſes gar nicht benöthiget ſind, und daß ihnen ſolches, wenn es ihnen ertheilet worden wäre, nach der Lage der Sache eben ſo wenig etwas helfen könne, als es ihnen ſchadet, daß ſie ſolches nicht erlangt haben. Denn die Reviſen haben nie behauptet, daß dieſer Zeuge ein böslicher Fallite ſey, und daß er ſich eines Verbrechens eines boshaften Bankeruts ſchuldig gemacht habe. Sie haben blos behauptet, er ſey ein Fallit, das iſt, er ſey ein Mann, der inſolvent geworden. Dieſe Thatſache haben die Revidenten aber ſelbſt nicht in Abrede ſtellen können, und da ſie ſelbſt behaupten, daß dieſer Zeuge zwar gegen die Reviſen

in

in ihre Schuld getreten, aber die Reviſen nicht befriedigen könne: ſo beruhet die Behauptung der Reviſen im Zugeſtändniſſe der Revidenten, und ein Zeugniß des Gegentheils konnte der Richter nicht ertheilen. So war auch das Zeugniß, daß dieſer Zeuge kein boshafter und verbrecheriſcher Fallit ſey, nicht nothwendig, weil dieſes von den Reviſen nicht behauptet wird, mithin ſolches kein ſtreitig gebliebener Thatumſtand iſt.

Und wenn die Reviſen die Glaubwürdigkeit und Zuläſſigkeit dieſes Zeugen angreifen, ſo geſchiehet dieſes anderntheils nicht aus der Urſach, daß er inſolvent geworden ſey, allein; ſondern beſonders auch deshalb, weil er mit dem einen revidentiſchen Theile verſchwiegert, und des andern revidentiſchen Theils leiblicher Vater iſt. Drittentheils wird ſich bey der Beurtheilung der Hauptſache ergeben, daß, wenn auch dieſer Zeuge als ein vollgültiger und über alle Einwendungen erhabener Zeuge angeſehen werden könnte, durch ſein Zeugniß doch kein anderes Erkenntniß würde bewirket werden können.

Bey dieſen Umſtänden mußte dieſes Geſuch ſo angeſehen werden, als wenn es blos zum Rechtsverſchleife angebracht worden wäre. Von gleicher Beſchaffenheit iſt das zweyte Geſuch.

Es iſt bereits oben bemerkt worden, daß der reviſiſche Ehemann eingeſtanden habe, daß er auf erhaltene Nachricht, daß der Kaufmann Wilhelm Theodor Müller gebrochen, ihm in Gegenwart des Gerichtsſchreibers Gillig und des Procurators Carl angemuthet habe, dem Johann David Mülleriſchen Schuldſcheine die Claululam hypothecae bonorum einzuverleiben, und daß die Revidenten darüber den Reviſen einen Eid angetragen, dieſe ſolchen angenommen und wirklich abgeleiſtet haben. Die Re-

videnten haben hierauf die Wirkung dieſes Eides in der Hauptſache angefochten, und weil ihre Einwendungen als unſtatthaft verworfen worden ſind; ſo haben ſie daraus eine Appellationsbeſchwerde gemacht, und zu deren Unterſtützung im Reviſionslibell gegen den reviſiſchen Ehemann auf Anſtellung einer peinlichen Unterſuchung angetragen. Bey der Beurtheilung dieſes Puncts der Hauptſache wird ſich unten in der Folge zeigen, daß den Revidenten bey dieſem Unternehmen die Geſetze nicht zur Seite ſtehen. Dennoch aber haben die Revidenten in der Vorausſetzung der Zuläſſigkeit ihre gegen den reviſiſchen Ehemann in puncto criminis attentati falſi angebrachten Denunciation, und der darauf Gerichtswegen zu verfügenden Criminalunterſuchung nicht nur um Abhörung des Gerichtsſchreibers Gillig und des Procurators Carl über das von ihnen denunciirte, von dem reviſiſchen Ehemann eingeſtandene Factum, ſondern auch um Siſtirung dieſer Civilſache auf ſo lange angeſuchet, bis die Criminalſache beendiget, und die darin ergangenen Acten den gegenwärtigen, den Civilanſpruch betreffenden rechtlichen Verhandlungen mit beygelegt werden könnten. Weil nun dieſem ihren Verlangen nicht gefüget worden, ſo haben ſie ſich dadurch für beſchweret geachtet.

Nun möchte es zwar das Anſehen haben, als wenn dem Geſuche der Revidenten die klaren Vorſchriften der Geſetze zu ſtatten kämen, vermöge deren in ordine cognoſcendi der Criminalpunct jederzeit in Anſehung des Civilpuncts präjudiciel, und dieſer nur erſt dann erörtert werden ſoll, wenn jener ſeine völlige Erledigung erhalten hat.

L. 5. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ.
L. 33. C. ad L. Jul. de adult.

Allein

Allein einestheils iſt die angezeigte und von dem reviſiſchen Ehemann eingeſtandene That, wie unten weiter wird ausgeführt werden, nicht von der Art, daß ſie ein Gegenſtand einer Criminaluntersuchung werden kann. Wenn man auch annimmt, daß bey einer näheren Erörterung dieſer That ſich wirklich finden ſollte, daß der reviſiſche Ehemann ſich hätte etwas Ahndungswürdiges zu ſchulden kommen laſſen, ſo würde doch die von ihm dabey verwirkte Strafe ihn nie zur Ableiſtung eines Eides untüchtig machen. Hierzu kommt noch anderntheils, daß die angeführten Geſetze nur von dem Anfange und von der Anſtellung einer Civilklage reden; keinesweges aber den Fall unterlegen, wo es nach beendeter erſten Civil-Inſtanz demjenigen beklagten Theile, der darin ſachfällig worden iſt, zum Behelf ſeiner Rechtsflüchtigkeit einfällt, den Kläger eines Verbrechens zu beſchuldigen. Die angezogenen Geſetze ſetzen überdem drittentheils voraus, daß die als ein Verbrechen denunciirte That zu gleicher Zeit den Grund des Civil-Anſpruches an den Beſchuldigten oder der Klage entgegengeſetzten Einrede abgeben müſſe. Dieſes verhält ſich nun im vorliegenden Falle ganz anders. Denn aus der dem reviſiſchen Ehemanne zur Laſt gelegten Handlung entſpringt weder das Klagerecht der Reviſen, noch eine Einrede, welche die Revidenten der wider ſie erhobenen Klage entgegengeſetzet hätten. Es iſt daher die von den Revidenten nachgeſuchte Ausſetzung der Civilſache offenbar widerrechtlich.

Und da der reviſiſche Ehemann eingeſtanden hatte, daß er im Beyſeyn des Gerichtsſchreibers Gillig und des Procurators Carl den befragten Antrag gemacht habe, ſo iſt derſelben verlangte eidliche Abhörung über dieſes eingeſtandene Factum eben ſo

überflüſſig, als es offenbaren Rechten angemeſſen iſt, daß die Revidenten die durch dieſen veranlaßten Zwiſchenſtreit verurſachten unnützen Koſten an die Reviſen zu erſtatten verbunden ſind.

Die Revidenten halten ſich zwar ferner dadurch für beſchweret, daß das Decret vom 4 Jun. 1793. die in dieſer Sache abgegebenen Bedenken für Actenſtücke erkläret, ſolche den zu verſendenden Acten beyzulegen verordnet hat, und daß ihr Sachführer darin zur Erſtattung der Koſten aus eigenen Mitteln verurtheilet worden iſt.

Nun ſcheinet zwar den Revidenten zu ſtatten zu kommen, daß, wenn auch dieſe befragten Bedenken und Rechtsgutachten an die Stelle der ſonſt gewöhnlichen Entſcheidungsgründe zu den in dieſer Sache ergangenen Urtheilen und Decreten getreten ſind, ſolche dennoch als Actenſtücke nicht zu betrachten wären, da aus den Acten nicht zu erſehen, daß ſolche den Parteyen mitgetheilet worden: ſodann bekannt genug iſt, daß in Civilſachen nichts als Actenſtück anzuſehen und mit den Acten zu verſenden ſey, als was der den Proceß dirigende Richter den ſtreitenden Parteyen mitzutheilen und ſodann den Acten einzuverleiben verordnet: daher die Revidenten auf die Entfernung dieſer Gutachten von den zum Spruche zu verſendenden Acten um ſo mehr zu beſtehen berechtiget geweſen, da nach der Praxi des Hochpreisl. Kaiſerl. und Reichs-Cammergerichts der Unterrichter bey Befolgung der erkannten Compulſorialien ſeine Entſcheidungsgründe den vor ihm in der vorigen Inſtanz verhandelten Acten keinesweges beyfügen, ſolche auch ſeiner Miſſiv nicht einverleiben dürfe, ſondern ſolche beſonders wohlverwahret den abgelöſten und von

den Appellanten zu reproducirenden Acten beylegen müſſe,

de Cramer obſ. jur. univ. Tom. I. obſ. 241.

die Revidenten auch der von den Reviſen angegebenen unbeſcheinigten Obſervanz widerſprochen haben; auch kein Nutzen abzuſehen ſey, welchen dieſe Beylegung ſchaffen könne, da der Richter ſein Erkenntniß nicht auf die von dem vorherigen Richter gebrauchten Gründe bauen, ſondern ſolche aus den Acten und Rechten ſelbſt ſchöpfen müſſe: daher auch viele Rechtsgelehrte ſogar die Mittheilung der Entſcheidungsgründe an die Parteyen widerrathen;

Ben. Carpzov. in proc. tit. 10. art. 1. n. 65.
Sam. Stryck in introd. ad prax. for. cap. 21. §. 5.
Leyſer ad Pand. ſpec. 469. med. 10.
Jo. Jac. Moſer d. de ration. decid. a jud. part. neceſſ. non communic. (Tub. 1731. 4.)

auch ſolche nach der offenkundigen Praxi der höchſten Reichsgerichte weder den Parteyen mitgetheilet, noch als Actenſtücke dem Actenverfolge beygeleget werden.

Allein alle dieſe Gründe rechtfertigen den Widerſpruch der Revidenten nicht. Denn, wenn auch die Gerichtsordnung es dem erkennenden Richter nicht zur Pflicht macht, aus eigener Bewegung mit den Gründen hervorzutreten, welche ihn, wie geſchehen, zu erkennen bewogen haben, ſo ſtehet es ihm doch nach gemeinem Rechte frey, ſeine Entſcheidungsgründe nicht nur ſeinem Erkenntniſſe ſofort einzuverleiben, oder nachher noch ſolche den Parteyen mitzutheilen.

L. 59. p. D. de re judic.

Er iſt ſogar ſchuldig, dieſes zu thun, wenn es die Parteyen verlangen, und die ihm vorgeſchriebene

bene Gerichtsordnung ihn davon nicht frey-ſpricht.

de Cramer l. c. Tom. 4. obſ. 729. pag. 699.
Joh. Wilh. Waldſchmidt d. d. rationib. decid. a judic. partib. communic.
Schaumburg in princ. prax. jud. lib. 1. Sect. 1. membr. 4. cap. 2. §. 13.
Leyſer loc. cit. med. 11.

Es kann daher auch dem Richter die Beylegung der von ihm bey ſeinen Erkenntniſſen befolgten Gründe zu den Acten um ſo weniger billiger Weiſe abgeſprochen werden, da es einen Theil des ihm gebührenden Directorii proceſſus et actorum ausmacht, zu beſtimmen, was als Actenſtück zu den Acten kommen ſoll, und es ihm wol nicht verarget werden kann, ſich durch dieſes den Rechten der Parteyen ganz unſchädliche Mittel gegen den Vorwurf und Verdacht einer willkührlichen Rechtspflege zu ſchützen, und dadurch zu beweiſen, daß er nach wohl erwogenen Gründen in der Art, wie geſchehen, in der Sache geurtheilet habe.

Wenn alſo gleich die Reviſen nicht beſcheiniget hätten, daß die Beylegung der Entſcheidungsgründe dem dortigen Gerichtsgebrauch angemeſſen ſey, ſo genüget es ſchon zur völligen Rechtfertigung des von den Revidenten angefochtenen Decrets, daß ſie nicht aus der dortigen Proceßordnung anführen können, daß dem Richter die Beyfügung ſeiner Entſcheidungsgründe unterſagt worden. Daß alſo den Reviſen die wegen dieſes Zwiſchenſtreites verurſachten Koſten des fruſtrirten Inrotulationstermins erſetzt werden mußten, war hievon eine natürliche Folge. Der Streit hatte eine proceſſualiſche Frage zum Gegenſtande, und lag alſo außerhalb den Ein-

ſichten,

ſichten, welche den Revidenten darüber zugetrauet werden können.

So unwahrſcheinlich es daher iſt, daß dieſer Streit auf Verlangen der Revidenten ſelbſt erreget worden ſey; ſo wahrſcheinlich iſt es, daß er von dem Advocato cauſae iſt veranlaßt worden. Er iſt daher um ſo rechtlicher zur Erſtattung dieſer Terminskoſten aus eigenen Mitteln verurtheilet worden, da er, wenn er auch wirklich von der Rechtsbeſtändigkeit ſeines Widerſpruchs überzeugt war, ſolchen anbringen, darüber ein Erkenntniß mitverlangen, und unter Vorbehalt dieſes Nebenerkenntniſſes der ergangenen Ladung zur Acten-Inrotulation nachkommen konnte und mußte.

Um hiernächſt die Hauptſache richtig beurtheilen und prüfen zu können, muß der doppelte Gegenſtand von einander getrennet werden, welchen die Revidenten in ihrem Reviſionslibell mit einander verbunden haben. Den erſten Punct machen die von ihnen ausgeſtellten Reviſionsbeſchwerden aus; den andern aber die wider den reviſiſchen Ehemann in puncto attentati criminis falſi angebrachte Denunciation, und der über derſelben Zuläſſigkeit entſtandene Streit, der deshalb beſonders erwogen werden muß, weil, wie bereits bemerket worden iſt, die Revidenten in der Folge daraus eine neue Beſchwerde gebildet, und behauptet haben, daß ſolcher nicht gehörig ſey beachtet worden.

Es iſt, den erſten Punct betreffend, in der vorausgeſchickten Proceßgeſchichte bereits bemerket worden, daß die Revidenten, als Beklagte, den Beweis ihrer Einrede anticipando geführet, darauf das Endurtheil vom 11ten Dec. 1793. wider ſie ausgefallen, und dadurch die gegenwärtige Be-

ſchwerdeführung derſelben veranlaßt worden ſey. Um überzeugend aus den Acten und Rechten zeigen zu können, daß den Revidenten durch dieſes Endurtheil nicht zu nahe erkannt worden ſey, iſt es nothwendig, in der Art einer Vorfrage zu zeigen, daß die Reviſen ihre Klage vollſtändig wahrgemacht; die Revidenten aber den Grund ihrer exceptionis delegationis nicht bewieſen haben. Die Reviſen haben nemlich die Revidenten, als Erben des Kaufmanns Johann David Müller, wegen einer rückſtändigen Capital-Summe von 1800 fl Rh. belangt, ihrer Klage einen von dieſem Johann David Müller am 1ten Nov. 1774. über ein zinsbares Gelddarlehn von 2500 fl. Rh. ausgeſtellten Schuldſchein beygelegt, und deſſen Anerkennung von den Revidenten gefordert. Die revidentiſchen Vormünder haben zwar dieſen Schuldſchein ſalvis exceptionibus recognoſciret, nicht aber die Mitrevidentin Margarethe Sabine Müllerin, obſchon letztere dazu rechtskräftig iſt verurtheilet worden. Und wenn gleich die Reviſen der letzteren hierunter begangenen Ungehorſam angeklaget, ſo iſt doch zur Strafe deſſelben dieſe Urkunde in Anſehung ihrer durch einen Contumacialbeſcheid noch nicht für anerkannt geachtet worden.

Aus mehreren Gründen möchte es alſo ſcheinen, daß die erhobene Klage nicht erwieſen ſey, daher es auf den nicht vollführten Beweis der Einrede weiter nicht ankommen könne, ſondern daß die Reviſen in Gemäßheit des Rechtsgrundſatzes: Actore non probante reus abſolvatur, quamvis nihil probaverit, mit ihrer Klage abgewieſen werden ſollen. Allein die Klage iſt als eine condictio certi ex mutuo vollſtändig erwieſen. Die Revidenten haben es nemlich nicht in Abrede geſtellet, daß ihrem Erbgeber

geber und reſp. Vater und Großvater die Reviſen das eingeklagte Capital zur angegebenen Zeit als ein Darlehn gegeben haben. Die Revidenten haben der Klage weder exceptionem non numeratae pecuniae entgegengeſetzet, noch in Abrede geſtellet, daß ihr Erbgeber, ſo lange er gelebt, den Reviſen die verſprochenen Zinſen bezahlet habe. Sie haben alſo die cauſſam obligationis ihres Erblaſſers eingeräumt; und da dieſe aus einem contractu reali entſpringt, ſo würde es der Begründung des Klagerechts nicht ſchaden, wenn auch die Reviſen über dieſe Anleihe gar keine Bebriefung hätten. Wenn alſo auch der von den Reviſen producirte Schuldſchein nicht recognoſciret, vielmehr ſogar überall eidlich diffitiret worden wäre, ſo würde der Grund der erhobenen Klage doch, als actio mutui betrachtet, als wahr und richtig angenommen werden müſſen. Wäre aber die cauſſa debendi geleugnet worden, ſo würde doch der Grund dieſer Klage, als actio ex chirographo betrachtet, dadurch bewieſen worden ſeyn, daß die Revidenten dieſen Schuldſchein, der ſich ſeit 1774. im unverrückten Beſitz der Reviſen befunden hat, und dem die Revidenten weder exceptionem non numeratae pecuniae, noch tempeſtive factae proteſtationis entgegengeſetzet haben, zu recognoſciren rechtskräftig ſind angewieſen worden, revidentiſche Vormünder ſolchen auch anerkannt haben, und die Mitrevidentin Margarethe Sabine Müllerin ſich zur eidlichen Diffeſſion nicht erboten hat. Und ſollte auch ihrerwegen noch irgend ein Zweifel obwalten, ſo würde dieſer ſofort mittelſt einer Purificatoriae gehoben werden können und müſſen, da der von ihr angegebene Grund der verweigerten Recognition oder eidlichen Diffeſſion, daß ſie nemlich von der ganzen Sache nichts wiſſe,

ſchlechterdings keine rechtliche Beachtung verdienet, indem es nur jetzt darauf ankommt, daß ſie erklären ſoll: ob ſie den ihr vorgelegten Schuldſchein für von ihrem verſtorbenen Vater ausgeſtellte Schrift halte, oder nicht? Es kann demnach nicht mehr zweifelhaft ſeyn, daß die Richtigkeit des factiſchen Klagegrundes vollſtändig ausgemittelt ſey, und daß es daher nur noch auf den Beweis der exceptionis delegationis allein ankomme, welchen die Revidenten theils durch Zeugen, theils mittelſt Eidesdelation zu führen unternommen haben.

Das, was die Revidenten aber durch Zeugen haben beweiſen wollen, haben ſie auf dieſe Art nicht vollſtändig beweiſen können. Sie haben nur einen einzigen Mann, den Wilhelm Theodor Müller, als Zeugen namhaft gemacht. Selbſt wenn gegen die Perſon dieſes Zeugen und deſſen Ausſage nichts eingewendet werden könnte, und wenn man auch nicht an die nahe Schwägerſchaft und Blutsverwandtſchaft, in welcher dieſer Zeuge mit den Revidenten ſtehet, und daß er der leibliche Vater ſeiner mitrevidentiſchen Kinder iſt, denket; ſo iſt er nur ein einzelner Zeuge,

L. 12. D. de teſtib.

deſſen Ausſage allein für ſich keinen vollſtändigen Beweis bewirken kann.

Nun ſagt aber dieſer Zeuge von der Sache nur folgendes aus. Er ſey ſchon bey Lebzeiten des verſtorbenen Johann David Müller deſſen ordentlicher Geſchäfftsträger geweſen, habe deſſen Handlungsgeſchäffte nicht nur bey Lebzeiten deſſelben, ſondern auch nach deſſen Tode, bis Zeuge dieſe Handlung ſelbſt von den Mülleriſchen Erben erkauft, beſorgt, und die Handlungszahlungen verrichtet; daher

her auch die Reviſen jedesmal ihre Zinſen von ihm erhalten hätten, weil derſelben Anforderung urſprünglich und allezeit eine bloße Handlungsſchuld geweſen wäre. Er habe mit Laurenzi-Ziel 1780. das ganze Corpus der Johann David Mülleriſchen Handlung, ſamt allen dazu gehörigen Activ- und Paſſivpoſten, und namentlich auch der Reviſen damalige Forderung von 2500 fl. von den Erben durch einen förmlichen Contract dergeſtalt übernommen, daß Zeuge der Reviſen Schuldner, die Johann David Mülleriſchen Erben aber hiervon frey werden ſollen. Er, Zeuge, habe aber mit den Reviſen, wegen deren in der Handlung verzinslich belegten und von ihm mitübernommenen Capitals keinen Extracontract eingegangen; hätte auch die vom verſtorbenen Johann David Müller ausgeſtellte Obligation nicht auf ſich überſchrieben, weil die Reviſen ſolches nicht verlanget, und da dieſe ihm ſolche Obligation nicht vorgezeigt, er ſie auch nicht in ſeinen Händen gehabt, ſo habe er auch gar nicht den Inhalt derſelben gewußt, ſondern Zeuge habe dieſe Schuld lediglich als eine Handlungsſchuld übernommen. Dieſe Uebernahme, und daß Zeuge der Reviſen Schuldner geworden, hätte dieſe gewußt. Wenn Zeuge nemlich gleich die eigentliche Zeit nicht angeben könne, ſo habe er doch bald nach der Handlungs- und Schuld-Uebernahme in Zeugens Hauſe, und zwar im Tennen oder Comtoir, ſolches dem reviſiſchen Ehemanne ſelbſt geſagt, der damit ſeine Zufriedenheit bezeiget, und geantwortet habe, es ſey ihm lieb, daß Zeuge ſeine Schuld übernommen hätte, und ſey es ihm noch lieber, als wenn er ſolche an dem Metzger zu fordern hätte. Weil nun die Reviſen, als Gevattersleute und gute Freunde, ſehr häufig und faſt täglich in das Müller-

leriſche Haus gekommen wären, und daher überdies nothwendig erfahren und gewußt haben müßten, daß Zeuge die Mülleriſche Handlung ſamt Activis et Paſſivis allein übernommen; ſo müßten beide Reviſen damit allerdings zufrieden geweſen ſeyn, daß Zeuge für ihre Perſon ihr Schuldner geworden, weil weder die reviſiſche Ehefrau jemals dagegen etwas eingewandt, noch die Reviſen jemals geäußert hätten, daß ſie die Johann David Mülleriſchen Kinder für ihre Schuldner hielten, vielmehr auf alle Art zu erkennen gegeben hätten, daß ſie mit allem guten Willen den Zeugen für ihren Schuldner angenommen; indem ſeit dieſer Zeit der Handlungs- und Schuld-Uebernahme die Reviſen neuntehalb Jahre hindurch ununterbrochen die verfallenen Zinſen aus Zeugens Händen erhoben und erhalten, auch demſelben das Capital abſchläglich zu verſchiedenen Zeiten gekündiget, und die aufgekündigten Capitalſummen von Zeugen bezahlt erhalten hätten, ohne Zeugen jemals einen Auftrag gemacht zu haben, daß er den Mülleriſchen Erben von den beſchehenen Aufkündigungen Nachricht geben ſolle, und ſie vielmehr wohl gewußt, daß Zeuge aus eigenem Beutel, und nicht im Namen der Mülleriſchen Erben, bezahlet habe; daher auch der reviſiſche Ehemann, als er Zeugens Inſolvenz erfahren, eilfertig zu ihm in ſein Haus gelaufen, und ihm in ſeiner Wohnſtube angemuthet habe, der mitgebrachten Obligation nach Vorſchrift eines gleichfalls mitgebrachten Zettelchens eine Hypothekverſchreibung noch einzuverleiben.

Vergleicht man dieſes Zeugniß mit dem, was den Revidenten zu beweiſen oblag; ſo gehet ſofort hervor, daß dadurch die von den Revidenten behauptete, von den Reviſen aber geleugnete Delegation

tion nicht erwieſen ſeyn würde, ſelbſt wenn, wie doch nicht iſt, die in dieſem Zeugniſſe bemerkten Thatumſtände vollſtändig erwieſen wären.

Zu einer Delegatione voluntaria erfordern nemlich die Geſetze, daß der bisherige Schuldner in der zureichend deutlich erklärten Abſicht einen andern Schuldner anweiſe, um von ſeinem bisherigen Gläubiger gänzlich loszukommen; daß der neue angewieſene Schuldner ſich in der Abſicht zur Uebernahme der Schuld verſtehe, um den überweiſenden Schuldner von der Schuld zu liberiren, womit er bis jetzt ſeinem Gläubiger behaftet iſt; und daß endlich der bisherige alte Gläubiger in der ebenfalls deutlich erklärten Abſicht den neuen Schuldner annehme, um ſich ſeines Anſpruches an ſeinen bisherigen alten Schuldner zu begeben.

§. 3. Inſt. quib. mod. toll. obl.
L. 6. pr. L. 8. §. 2. 5. L. 11. pr. D. de nov. et deleg.
L. 2. L. 3. L. 8. C. eod.

Wenn demnach ein Gläubiger jemanden für ſeinen Hauptſchuldner neuerdings annimmt, ohne ſich ſeiner Anſprüche an ſeinen bisherigen alleinigen Schuldner völlig und gänzlich zu begeben, ſo entſtehet daraus keine Delegation, ſed *adjicit* potius obligationem, quam priſtinam *novat*.

L. 16. D. de nov. et delegat.

Das weſentlichſte Kennzeichen einer zu Stande gekommenen delegationis voluntariae beſtehet demnach in der unbezweifelten ausgemittelten Willensübereinſtimmung aller dreyer zu dieſem Geſchäffte nothwendig erforderlichen Perſonen, daß der bisherige Schuldner von ſeinem bisherigen Gläubiger völlig loskomme, und mit ihm aus aller Verbindung des bis-

bisherigen Schuldverhältniſſes geſetzt werde. Dieſes kann aber nicht anders in einer delegatione voluntaria geſchehen, als daß der bisherige Gläubiger ſich ſeines Anſpruchs an ſeinen bisherigen Schuldner entweder wegen der ganzen Schuld, oder eines gewiſſen beſtimmten Theils, gänzlich begebe, und dadurch ſeinen bisherigen Schuldner entlaſſe. Daß aber die Reviſen die Erben des Johann David Müller ihrer gegen ſie, die Reviſen, obgehabten Verbindlichkeit gänzlich entlaſſen, und in der Abſicht ſich ihres an dieſe Erben habenden Anſpruchs zu begeben, den zeugenden Wilhelm Theodor Müller für ihren Schuldner angenommen hätten, das wird durch dieſe ſeine Ausſage nicht bewieſen. Denn, daß ſie ſich ſolcher Anforderung ausdrücklich begeben, ſagt dieſer Zeuge nirgends, und wenn er verſichert, daß die Reviſen ihn für ihren alleinigen Schuldner angenommen, ſo iſt dieſes kein Zeugniß, ſondern nur ſein eigenes Urtheil, welches er aus gewiſſen Factis, die er angiebt, zwar gefolgert hat, daraus aber dieſes Urtheil rechtlich nicht gefolgert werden kann. Der Zeuge war der Revidenten Debitor pretii, und die Revidenten konnten alſo ihn ſowohl delegiren, als ohne Delegation ihn anweiſen, wohin er bezahlen ſollte, ohne daß es hierzu ſeiner Einwilligung bedurfte: nominis enim venditio et ignorante et invito eo, adverſus quem actiones mandantur, contrahi ſolet;

L. 1. C. de novat. et deleg.

aber die rechtlichen Wirkungen waren hiervon ſehr verſchieden. Nam ſi debitorem meum juſſero, tibi ſolvere, non ſtatim etiam ſtipulando id novare potes, quamvis debitor ſolvendo tibi liberetur.

L. 21. D. de novat. et delegat.

So

So lange die Domini der von dem Handlungskäufer übernommenen ſogenannten Handlungs-Paſſivorum ſich ihrer an die Verkäufer habenden Anſprüche nicht begeben hatten, war das Abkommen zwiſchen den Verkäufern und dem Käufer der Mülleriſchen Handlung keine Delegation, ſondern ein juſſus et mandatum de ſolvendo creditoribus venditorum. Der Käufer konnte nun die Reviſen ſicher befriedigen; aber ſo wie dieſe Befriedigung die verkaufenden Erben von ihrem befriedigten überwieſenen Gläubiger befreyete, ſo liberirte auch dieſe Befriedigung den Käufer von den Verkäufern, weil dieſe die ihnen von dem Käufer vorgelegten und eingehändigten Quitungen als baares Geld annehmen mußten. So lange aber der Käufer dieſen Juſſum de ſolvendo nicht befolgte, ſo lange trat auf keiner Seite eine Liberatio ein. Wenn demnach Wilhelm Theodor Müller die Reviſen unterrichtete, daß er unter andern ſogenannten Mülleriſchen Handlungs-Paſſivis auch der Reviſen Anforderung, die damals noch 2500 fl. betrug, übernommen haben, und die Reviſen damit zufrieden waren; ſo war dieſes nichts mehr, noch weniger, als eine Nachrichtsertheilung von einem ihm von ihren Debitoribus ertheilten Juſſu et mandato de ſolvendo, die von ſeiner Seite mit der Verſicherung begleitet war, daß er dieſem Juſſui et mandato gebührend nachkommen würde. Wäre auch zwiſchen den Reviſen und dem Johann David Mülleriſchen Hauſe, zu dem auch der Wilhelm Theodor Müller gehörte, nicht ein ſolches freundſchaftliches Verhältniß geweſen, als nach dieſes Zeugen Angabe wirklich vorhanden war, ſo konnten die Reviſen doch billiger Weiſe gegen dieſen ihnen bekanntgemachten Juſſum de ſolvendo nichts einwenden, und der reviſiſche Ehemann konnte daher

daher ohne Verluſt ſeines an die Revidenten haben⸗den Anſpruchs gegen den Zeugen erklären, daß es ihm lieb ſey, daß Zeuge dieſe Schuld mitübernom⸗men habe, und daß es dem Reviſen lieber ſey, als wenn ſie des Zeugen Schwager, Metzger, über⸗nommen hätte. Denn wie er in Anſehung des letz⸗tern vielleicht manche Urſach haben konnte, wenn anders er dieſes nicht aus bloßer Höflichkeit äußerte, ſo konnte und mußte auch den Reviſen dieſe Nach⸗richt darum lieb ſeyn, weil, wenn den Zeugen we⸗gen Zins⸗ oder Capital⸗Abtrag anmahnete, er die exceptionem neque tecum contraxi, neque te creditorem noſco, nicht zu befürchten hatte.

Vermöge dieſer Lage der Verhältniſſe konnten die Reviſen auch von dem Zeugen ihre betagten Zinſen in Empfang nehmen, ihm das Capital in einzelnen Summen aufkündigen und annehmen, ohne daß daraus eine geſchehene Delegation folgte. Und wenn dieſe daraus gefolgert werden ſoll, daß die Reviſen in dieſer ganzen Zeit niemals geäußert haben, daß ſie des Johann David Müllers Erben noch für ihre Schuldner hielten, ſo wären ſolche Umſtände nöthig geweſen, welche eine ſolche Erklä⸗rung, daß die Reviſen die Revidenten für ihre Schuldner nach wie vor hielten, nothwendig ge⸗macht hätten. Da aber weder die Revidenten auf ſolche Umſtände articuliret haben, noch der Zeuge dergleichen in ſeinen Ausſagen angegeben hat, ſo liegt in dem hierüber von den Reviſen beobachteten Stillſchweigen ſo wenig eine tacita voluntatis decla-ratio dimittendi Revidentes ab obligatione, als darin, daß ſie den Zeugen nie einen Auftrag gege⸗ben, ſeinen Verkäufern davon Nachricht zu geben, daß ſie ihm einen Theil des Capitals aufgekündiget, und daß die Reviſen gewußt, daß der Zeuge ſowohl

die

die Zinſen als die abſchläglichen Capitalzahlungen aus ſeinem eigenen Beutel verrichte. Denn da ein juſſus debitor ſolvere creditori jubentis *ſolvendo* demum liberatur,

L. 21. D. de novat. et deleg.

et pro invito et ignorante, ut liberetur, tertius ſolvere poteſt;

L. 23. D. de ſolut. et liber.

ſo konnten die Reviſen auf das, was ihnen die Revidenten ſchuldeten, deſto ſicherer von dem Zeugen, als einem Dritten, Zahlung annehmen, da ſie aus ſeinem Munde gehöret hatten, daß er von ihren Schuldnern den Auftrag erhalten hatte, an ihrer Stelle den Reviſen die gebührende Zahlung zu leiſten. Und wäre endlich, wie die Revidenten ſamt dieſem Zeugen behaupten, wirklich eine voluntaria delegatio vorgefallen, ſo läßt es ſich nicht begreifen, daß einestheils man Revidentiſcher Seite nicht auf die Zurückgabe des von dem Johann David Müller ausgeſtellten, durch die Delegation berichtigten Schuldſcheines, und von der reviſiſchen Seite nicht darauf beſtanden habe, daß der übernehmende und als alleiniger für dieſe allerdings nicht unbedeutende Schuld nunmehro eingetretene Schuldner, Wilhelm Theodor Müller, einen eigenen Schuldſchein ausſtellen müſſen. Dieſes iſt aber nach des Zeugen Ausſage und Verſicherung nicht geſchehen, vielmehr haben die Reviſen nicht einmal für nöthig geachtet, dem vorgeblichen Debitori ſubſtituto die Johann David Mülleriſche Obligation vorzulegen, und ſolche von ihm acceptiren zu laſſen. Offenbar iſt alſo durch die Ausſage dieſes Zeugen in Anſehung der behaupteten Delegation nicht einmal ſoviel dargethan, daß auf einen nothwendigen Eid erkannt wer-

werden könnte. Könnte aber dieſer auch erkannt werden, ſo könnte doch ſolcher kein anderer als der Reinigungseid ſeyn. Denn ſo oft ein nothwendiger Eid ob inſufficientiam probationis zu erkennen iſt, iſt überhaupt es rechtlich, ut inter partes litigantes is ad jurandum evocetur, a quo veritas facti facilius exquiri poteſt, ne quidem habita perſonae actoris vel rei ratione; ſo daß, wenn der Beklagte nur de credulitate, der Kläger aber de veritate ſchwören kann, dieſer vielmehr als jener zu admittiren iſt,

de Cramer obſ. jur. univ. Tom. 4. obſ. 1020. pag. 57.

welcher Fall hier in terminis eintritt.

Da die Revidenten die Delegation behaupten, ſo kann auf ihrer Seite der animus delegandi nicht ſtreitig ſeyn, und die Exiſtenz der Delegation wird nur darum zweifelhaft, weil die Reviſen auf ihrer Seite den animum delegandi leugnen. Sollten hierüber die Revidenten ſchwören, ſo könnten ſie doch nur de credulitate ſchwören, da, wo die Reviſen de veritate zu ſchwören vermögen. Und dieſen Eid haben ſogar die Reviſen in der Form eines Juramenti delati voluntarii et litis deciſorii bereits abgeleiſtet. Dieſerwegen haben auch die Revidenten den angemaaßten Beweis nicht mittelſt der Eidesdelation vollführet. Zwar haben die Revidenten, obſchon, wie ſich dieſes bald näher ergeben wird, die Rechtsbeſtändigkeit und Wirkſamkeit dieſes in der Maaße abgeleiſteten Eides, wie ihn der Richter gefordert hat, anzufechten vergeblich unternommen, weil die Reviſen den ihnen zugeſchobenen und von ihnen acceptirten Eid nicht in forma delati ausgeſchworen hätten. Aber angenommen, daß weder das Erkenntniß, welches die Formel des

de-

deferirten zu leiſtenden Eides beſtimmet, noch der darnach geſchworne Eid rechtsbeſtändig, ſondern nichtig wäre; ſo konnten doch die Reviſen, welche den ihnen angetragenen Eid acceptiret haben, deshalb nicht für ſolche geachtet werden, welche nicht ſchwören wollen oder können. Es müßte ſodann angenommen werden, daß das factum, welches per juramenti delationem erwieſen werden ſollen, noch unerörtert ſey. Aber alsdann könnte auch unmöglich ſchon geſagt werden, daß die Revidenten dasjenige bewieſen hätten, was ſie beweiſen wollen.

Bey dieſer Beſchaffenheit des revidentiſchen Beweiſes konnte für die Revidenten nicht vortheilhafter erkannt werden, als mittelſt des am 11ten December 1793. eröffneten Haupterkenntniſſes geſchehen iſt, nemlich:

„daß die Klage in ſo fern ſtatt habe, daß „den Reviſen, daferne ſelbige von dem Wilhelm Theodor Müller ihre Bezahlung nicht „erhalten können, ihren Regreß an den von „der Zahlungsverbindlichkeit noch nicht befreyeten Revidenten zu ſuchen, unbenommen bleibe.„

Dieſes vorausgeſetzt, hat die Ausführung des Grundes der Appellations- und Reviſionsbeſchwerden, welche die Revidenten in Anſehung der Hauptſache aufgeſtellet haben, keine Schwierigkeit.

Die Revidenten halten ſich zwar darin für beſchweret, daß auf ihre erhobene Berufung nicht ſofort und ohne ein weiteres Verfahren das oben angeführte Haupterkenntniß vom 11ten Aug. 1794. aufgehoben, und ſie von der erhobenen Klage gänzlich entbunden worden ſind.

 Sie

Sie glauben nemlich dieſe Beſchwerde dadurch hinlänglich gerechtfertiget zu haben, daß das angefochtene Erkenntniß überhaupt einestheils auf widerſprechende Grundſätze gebauet, und zu gleicher Zeit dabey angenommen worden ſey, daß eine Novation zu Stande gekommen, und nicht zu Stande gekommen ſey. Allein wenn die Revidenten nicht geradezu nach dem Antrage der Reviſen verurtheilet worden ſind, iſt es eben ſo wenig darum geſchehen, daß angenommen worden, es ſey eine Delegation zu Stande gekommen, als daraus, daß den Reviſen eine Regreßklage gegen die Revidenten vorbehalten worden iſt, gefolgert werden kann, es ſey angenommen worden, daß keine Novation eingetreten.

Mit Recht iſt bey dem angefochtenen Erkenntniß zum Grunde gelegt worden, daß keine Delegation von den Revidenten erwieſen worden ſey. Man nahm den dem Wilhelm Theodor Müller von den Revidenten gegebenen Auftrag, auf Abſchlag ſeiner ſchuldigen Kaufgelder die Reviſen zu befriedigen, und dadurch die Revidenten zu liberiren, mithin den hier eintretenden Fall der

L. 21. D. de novat. et delegat.

für nothdürftig bewieſen an, und hielt das Geſchäfft für eine Aſſignation, in welche die Reviſen als Aſſignatarii gewilliget hätten, ſo gut als der Aſſignatus die Aſſignation zu honoriren verſprochen habe. Weil nun ein Aſſignatar, der eine Aſſignation angenommen, welche der Aſſignat acceptiret, gegen den Aſſignanten nicht klagen kann, bevor er nicht dargethan, daß der Aſſignat nicht Zahlung leiſten könne; ſo mußte nothwendig das Erkenntniß ſo erfolgen, wie es ausfiel.

Da

Da die Reviſen bey dieſem Erkenntniſſe ſich beruhiget, und ſolches rechtskräftig werden laſſen; ſo iſt die weitere Prüfung der Richtigkeit dieſer Vorausſetzung unnütz. Den Rechten der Revidenten ward aber dadurch nicht zu nahe getreten, noch weniger der Vorwurf begründet, welchen die Revidenten dieſem Erkenntniſſe machen, als wenn es ſich auf Widerſprüche gründe, und inconſequent ſey. So ſtößt auch anderntheils das angefochtene Erkenntniß keinesweges gegen die bekannteſten Rechtsſätze dadurch an, daß in demſelben den Revidenten, der aus den Acten klar erhellenden, ſtillſchweigenden und ausdrücklichen von dem Richter ſelbſt anerkannten Novation ungeachtet, gleichwohl eine eventuelle Zahlungsverbindlichkeit auferlegt worden ſey.

Es iſt bey der Beurtheilung der Vorfrage ausführlich gezeigt worden, daß zwar die Revidenten die der Klage entgegengeſetzte Einrede der Delegation zu beweiſen ſchuldig geweſen, und daß ſie ſich dieſes Beweiſes angemaaßet haben; aber daß ſie ſolchen nicht bewirkt haben, man mag dem von Reviſen geleiſteten Eide eine Rechtswirkſamkeit beylegen, oder ihn für nicht geleiſtet halten.

Es iſt ausgeführet worden, daß, wenn der Ausſage des abgehörten einzigen Zeugen auch die Glaubwürdigkeit dreyer und mehrerer mit einander übereinſtimmender eidlich verhörter Zeugen beygelegt werden könnte, dadurch das Daſeyn der weſentlichen Erforderniſſe einer Delegation nicht erwieſen ſey. Es iſt daher ein ganz vergeblicher Streit, den die Revidenten mit den Reviſen über die Form der Delegation in den Voracten geführet haben. Denn die Frage, ob in Deutſchland eine

Delegation nach älterm römiſchen Rechte ſtillſchweigend nach

L. 17. D. de novat. et deleg.

oder nach Juſtinians neuerer geſetzlichen Vorſchrift

§. 3. Inſt. quib. mod. tollit. obl.
L. 8. C. de novat. et deleg.

nur ausdrücklich gemacht werden könne, kann nur dann erſt erheblich werden, wenn über die Materie des Geſchäffts kein Streit mehr obwaltet. Dieſer konnte bey Abfaſſung des angefochtenen Erkenntniſſes um ſo weniger eintreten, und eine Delegation für erwieſen angenommen werden, da die Reviſen mittelſt Eides erhalten hatten, daß ſie niemals geſonnen geweſen, die Revidenten aus dem Anſpruch zu laſſen, vielmehr ſie ſolche beſtändig für ihre Schuldner geachtet hätten.

Wie bereits bey der Vorfrage ausgeführet worden iſt, haben die Revidenten die Richtigkeit und das Daſeyn der behaupteten Delegation ſo wenig per ordinariam probationem dargethan, daß nicht einmal ein Juramentum neceſſarium zu erkennen nöthig geweſen wäre. Da indeſſen die Reviſen den ihnen deferirten Eid nach der gerichtlich beſtimmten Formel in der Maaße abgeleiſtet haben, daß er als ein Reinigungseid betrachtet werden kann; ſo hätte drittentheils das angefochtene Erkenntniß ſchon auf dieſen Eid allein gebauet und die Exception für unerwieſen erkläret werden können, ohne daß daraus eine Nichtigkeit der angefochtenen Sentenz entſtanden wäre. Ueberdem iſt es eine bloße Vermuthung der Revidenten, welche die bey den Acten befindlichen Entſcheidungsgründe geradehin widerlegen, daß die von den Revidenten angefochtene Sentenz vornehmlich auf den Eid der Re-

viſen

viſen gebauet worden ſey. Bey dem offenbarſten Mangel des Beweiſes ihrer Exception konnte daher in Anſehung des Koſtenpuncts für die Revidenten nicht gelinder erkannt werden, als daß ſolche compenſiret wurden.

Bey dieſer Lage der Sache konnte demnach unmöglich dem Geſuche der Revidenten nachgegeben werden, das angefochtene Erkenntniß brevi manu und ohne eine vorhergegangene weitere Verhandlung aufzuheben, und es nach dem Antrage der Revidenten abzuändern. Es konnte dieſes noch um ſo weniger geſchehen, da die übergebene Rechtfertigung der Berufung nichts enthielt, was eine weitere Verhandlung erforderte, und die Revidenten konnten ſonach durch die Denegation der Appellationsproceſſe nicht beſchweret werden. Denn einestheils ging aus den Voracten die Unerheblichkeit der aufgeſtellten und vermeintlich gerechtfertigten Appellationsbeſchwerden ſofort hervor. Es würde unnütz ſeyn, hier dasjenige zu wiederholen, was bey Unterſuchung der Vorfrage iſt ausgeführet worden.

Nun wiſſen zwar anderntheils die Revidenten anzuführen, daß der Appellant berechtiget ſey, ſich des beneficii, nondum deducta deducendi, et nondum probata probandi zu bedienen, und meynen dadurch dieſe Beſchwerde rechtfertigen zu können, weil ihnen durch die Abſchlagung der Appellationsproceſſe die Benutzung dieſer Rechtswohlthat entzogen worden. Allein ſo wahr es iſt, daß dieſes beneficium dem Appellanten zuſtehet, eben ſo bekannt iſt es auch, daß der Appellant in der Rechtfertigung ſeiner Berufung diejenigen neuen Thatumſtände anführen, und die neuen Beweismittel namhaft machen müſſe, von denen er ſich eine Reformatoriam

verſpricht. Hiervon kommt nun in dem Appellationslibell der Revidenten nichts vor. Denn dahin kann ihr Geſuch um Abhörung des Gerichtsſchreibers Gillig und des Procurators Carl nicht gezogen werden. Worüber dieſe beiden Perſonen noch vernommen werden, und was ſie bekundſchaften ſollen, iſt nicht nur in den Voracten bereits angeführet, ſondern auch von dem reviſiſchen Ehemann zugeſtanden worden. Der von den Reviſen abgeleiſtete Eid kann weder für nichtig gehalten, noch kann dagegen den Revidenten die nachgeſuchte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ertheilet werden. Die Voracten beſagen nemlich, daß, als die Revidenten den Beweis der Delegation anticipirten, ſie über den 26ſten bis zum 35ſten Beweisartikel den Reviſen den Eid zugeſchoben haben. Die Reviſen geſtanden den Inhalt des 26ſten bis 31ſten Beweisartikels ein, leugneten den Inhalt des 32ſten bis 35ſten Artikels, ſetzten denſelben die Einrede der Unerheblichkeit entgegen, acceptirten vorläufig den zugeſchobenen Eid, und baten um richterliche Feſtſetzung der Eidesformel, dazu ſie den Antrag machten. Als dieſem die Revidenten widerſprachen, und darauf beſtanden, daß die Reviſen den angenommenen Eid in forma delati abzuleiſten ſchuldig wären; ſo entſtand über die Eidesformel, nach welcher der deferirte und von den Reviſen acceptirte Eid zu leiſten ſey, ein Zwiſchenſtreit, zu deſſen Erledigung, nachdem die Parteyen mit ihrer rechtlichen Nothdurft vollſtändig gehöret worden waren, am 6ten Febr. 1793. ein Beſcheid des Inhalts publiciret ward:

„daß nunmehro den Reviſen zur Ableiſtung
„des deferirten Eides, in ſo weit einige Ar-
„tikel noch nicht zugeſtanden worden, ein
„vier-

„vierzehntägiger Termin anzuberaumen ſey;
„es wäre denn, daß Beide ſämtliche Artikel
„ſchlechthin und ohne Anhang zugeſtehen woll-
„ten, binnen welcher Zeit denſelben die Ein-
„ſicht der Eidesformeln zu ihrer Selbſtprü-
„fung verſtattet ſeyn ſoll.„

So wenig der Sentenz ſelbſt die Eidesformel einverleibet iſt, ſo wenig iſt aus der Publicationsregiſtratur dieſes Beſcheides zu erſehen, daß den ſtreitenden Parteyen die vom Richter feſtgeſetzte Eidesformel abſchriftlich iſt mitgetheilet worden. Die Acten zeigen auch nicht, daß ſolche intra decendium den Revidenten communiciret, oder dieſe um Einſicht derſelben in den Acten nachgeſuchet hätten, obſchon beſagê der Publicationsregiſtratur dieſer Beſcheid beiden Anwälden iſt eröffnet worden.

Als der Reviſen Anwald am 18 Febr. 1793. zum Protokoll gab, daß ſeine Gewaltgeber das Juramentum nach der entworfenen Formel abſchwören wollten, und um Anſetzung eines von ihm in Vorſchlag gebrachten Schwörungstermins bat, widerſetzte ſich der Revidenten Anwald ſofort dieſem Terminsgeſuche aus der Urſache, weil der Beſcheid dem Schriftſteller der Revidenten, dem Profeſſor Götz, nach Altdorf überſchickt worden, und man alſo das Decendium vollends abwarten müſſe. Am 20ſten Febr. 1793. erſchienen die Reviſen in Perſon, und leiſteten den Eid dahin ab:

„daß ſie jederzeit, ſeit dem Abſterben des Jo-
„hann David Müller, deſſen Kinder und En-
„kel bis jetzt einig und allein für ihre Schuld-
„ner gehalten, und nicht erſt durch den Aus-
„bruch des Mülleriſchen Falliments und nach
„fehlgeſchlagenem Geſuch von dieſem falliren-

 den

„den Müller eine Hypothekverſchreibung zu „erhalten, durch Rath zu dieſem Gedanken „gebracht worden.„

Bey dieſer Eidesleiſtung ſind die Revidenten nicht gegenwärtig geweſen, wenigſtens iſt ihrer in der gerichtlichen Regiſtratur nicht erwähnet, auch aus den Acten nicht zu erſehen, daß die Revidenten zur Beywohnung der Ableiſtung dieſes Eides vorgeladen worden. Auf dieſen Vorgang gründeten nun die Revidenten in der Salvation ihres Beweiſes ſowohl die Behauptung der Nichtigkeit dieſer Eidesleiſtung, als auch eventualiter ihr Geſuch um Wiedereinſetzung dagegen in den vorigen Stand; und weil auf beides nicht im Haupterkenntniß vom 11ten Aug. 1793. iſt Rückſicht genommen worden, ſo halten ſich die Revidenten dadurch für beſchweret.

Allein der von den Reviſen abgeleiſtete Eid iſt ſelbſt als zugeſchobener Eid nicht als nichtig und als für nicht abgeleiſtet zu achten. Zwar führen die Revidenten gegen die Rechtsbeſtändigkeit dieſes Eides mancherley an, aber ihre Gründe halten die rechtliche Prüfung nicht aus. Denn, wenn es gleich wahr iſt, daß ein zugeſchobener Eid in der Art abgeleiſtet werden muß, in welcher er deferiret worden,

L. 33. D. de jurejur. ſ. vol. ſ. neceſſ.

und daß die Eidesformeln, nach welchen die Reviſen ihre Eide geleiſtet, nicht überall mit den Beweisartikeln, wobey die Eidesdelation gebraucht worden iſt, übereinſtimmet; ſo iſt doch einestheils bekannt genug, daß jene geſetzliche Vorſchrift nur auf den Fall gehet, wo derjenige, dem der Eid zugeſchoben worden, gegen den Inhalt des Eides rechtlich nichts zu erinnern hat;

L. 17. D. eod.

dieſer

dieſer Grundſatz aber keine Anwendbarkeit haben könne, wenn die Partenen darin uneinig ſind, und darüber vom Richter ein Erkenntniß verlangen. In dieſem Falle kommt es nicht mehr auf die urſprüngliche Delationsformel, ſondern darauf an, ob der deferirte und acceptirte Eid nach der Formel abgeleiſtet worden ſey, die der Richter beſtimmte. Si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum, *conceptio ejus, arbitrii judicantis* eſt.

L. 34. §. 5. D. eod.

Offenbar unnütz würde dieſe Verordnung ſeyn, wenn in caſu, quo de qualitate juramenti inter partes dubitatur, welcher hier eintritt, der Richter gezwungen wäre, die von ihm abzufaſſende Eidesformel nur nach der Abſicht und dem Verlangen des Deferenten einzurichten, ohne Rückſicht, ob derſelbe die Artikel, worüber er den Eid deferiret, mangelhaft eingerichtet, oder ihnen Umſtände einverleibet hätte, welche auf die Entſcheidung der Sache keinen Einfluß haben. Vielmehr muß das jus arbitrii judicantis circa conceptionem juramenti, de cujus qualitate partes diſputant, eben darin ſich wirkſam zeigen, daß die von dem Deferenten ausgelaſſenen erheblichen Umſtände in die Eidesformel gezogen, dagegen die unerheblichen daraus weggelaſſen werden, welche der Deferent mitbeſchworen haben wollte, um ſolchergeſtalt den Eid anpaſſend und entſcheidend zu machen. Unnütze und unerhebliche Eidesleiſtungen darf der Richter nicht zulaſſen. Und wenn der Deferent ſich herausgenommen hat, hierwider in ſeiner Eidesdelation zu handeln, und der Richter verbeſſert den Fehler, ſo bleibet der dem richterlichen Erkenntniſſe gemäß abgeleiſtete Eid immer ein deferirter Eid, wenn gleich ſein

ſein Inhalt von dem Inhalte der fehlerhaften und widerrechtlichen Delationsformel abweichet. Aus einer ſolchen Abweichung kann die Rechtsbeſtändigkeit und Wirkſamkeit des Eides nicht angefochten werden. Ob die Reviſen die Revidenten ſeit 1780. bis zur Anſtellung dieſer gegenwärtigen Klage immer noch für ihre Schuldner gehalten, ohngeachtet ihnen Wilhelm Theodor Müller bekannt gemacht, daß er vermöge des Kaufvertrages übernommen habe, ſtatt der Revidenten die Reviſen zu befriedigen, und ohngeachtet dieſe dagegen nichts gehabt, ſondern damit zufrieden geweſen, war nach der Beſchaffenheit des Beweiſes und der Lage der Acten das entſcheidende erhebliche Factum, welches durch den vorgeſchlagenen Zeugen nicht einmal nach der Abſicht der Revidenten bewieſen werden ſollte, weil ſie ſonſt ja ganz offenbar widerrechtlich über denſelben Umſtand den Zeugenbeweis mit der Eidesdelation verbunden haben würden. Dieſes entſcheidende ſtreitige Factum ward aber völlig ins Reine gebracht, es mochten nun die Reviſen den vom Richter normirten Eid ableiſten, oder deſſen Leiſtung verweigern. Eben dieſe Relevanz iſt in dieſer Eidesformel ſo deutlich ausgedruckt, daß keine Reſervatio mentalis denkbar, und die daher angenommene andere Urſach der Nichtigkeit dieſes Eides unerfindlich iſt. Denn da die Reviſen beſchworen, daß ſie beſtändig die Revidenten wegen ihrer Anforderung für ihre Schuldner gehalten, und den Wilhelm Theodor Müller nie für ihren alleinigen Schuldner geachtet; ſo bekam der Richter die Gewißheit, daß keine Delegation, ſondern nur eine Adjectio novi debitoris geſchehen wäre. Wenn die Revidenten drittens dieſe Eidesleiſtung darum für nichtig erklären, weil der Eid contra evidentiam facti abgeleiſtet wor-

worden, und ſie ſich zur Rechtfertigung dieſer Behauptung generaliter auf die Acten berufen, ſo iſt dieſes Anführen dadurch vollſtändig abgefertiget, wenn man bemerket, daß es actenwidrig ſey.

Alles, was aus den Acten hervorgehet, iſt, daß von den Revidenten dem Wilhelm Theodor Müller, ihrem Abkäufer, ein Juſſus de ſolvendo Reviſis ertheilet worden, um mit der Quitung der Reviſen das Kaufgeld zu liquidiren; daß die Reviſen damit zufrieden geweſen; der Müller dieſem Juſſui pro parte nachgekommen; und daß dieſer die Revidenten durch die von ihm den Reviſen geleiſtete Particularzahlung pro parte liberiret habe. Dieſer Evidentiae facti widerſpricht aber der geleiſtete Eid nicht. Wollte nun auch ferner geſagt werden, daß deshalb auf dieſe Eidesleiſtung keine Rückſicht genommen werden könne, weil die Eidesformel dem Normalbeſcheide vom 6ten Febr. 1793. nicht inſeriret, auch aus den Acten nicht zu erſehen ſey, daß ſolche den Revidenten vorher zu Beobachtung ihrer rechtlichen Nothdurft weder abſchriftlich mitgetheilet, noch die Revidenten vorgeladen worden, ſolche in den Acten zu inſpiciren, demnach daß die Revidenten dagegen gar nicht gehöret worden, auch aus den Acten nicht zu entnehmen ſtehe, daß die Revidenten vorgeladen worden, der Eidesleiſtung beyzuwohnen, oder ihnen ein mandatarius ad videndum jurari, ex officio beſtellet worden ſey; ſo kann aus allem dieſem doch keine Nichtigkeit dieſer Eidesleiſtung gefolgert werden. Denn die Eidesformel iſt ſo gefaßt, und dem Zuſtande der Sache ſo angemeſſen, daß ſelbſt die Revidenten jetzt bey allem ihrem Beſtreben, dieſen Eid zu entkräften, gegen dieſe Formel nichts haben einwenden können. Bey der unbezweifelten Gewißheit, daß die Revidenten gegen dieſe Eidesformel mit Rechtsbeſtande nichts

einwenden können, haben ſie auch dadurch nichts verlohren, wenn ſie etwa nur erſt nach abgeleiſtetem Eide von dieſen Formeln Nachricht erhalten hätten. Da die Revidenten ferner vom Anfang des Streits an von Rechtsgelehrten berathen waren, ſo mußten ſie ferner wiſſen, quod jura partium et acta ſint communia. So wie alſo in dem Normalbeſcheide den Reviſen zur Einſicht der richterlich abgefaßten Eidesformel eine 14tägige Friſt zur Beprüfung ausdrücklich geſetzt war; ſo ſtand eben dieſe 14tägige Friſt den Revidenten zur gleichmäßigen Prüfung offen. Wenn ſie alſo poſt publicatam ſententiam ſich ihres Rechts nicht bedienten, ſo war das ihre Schuld. Und was das zweyte betrifft, ſo ſtehet überhaupt dem Gerichte die Vermuthung der Legalität dahin zur Seite, daß angenommen werden kann, die Reviſen ſeyen zur Beywohnung der Eidesleiſtung gehörig vorgeladen, und es ſey mit der Abnahme des Eides ordnungsmäßig verfahren worden, wenn gleich ſolches nicht in den Acten bemerket worden iſt. Anderntheils würde auch, wenn angenommen wird, daß die Reviſen zur Beywohnung dieſer Eidesleiſtung nicht vorgeladen worden, ihnen auch kein mandatarius ad videndum jurari ex officio wäre beſtellet worden, keine Nullität der Eidesleiſtung entſpringen.

Die Vorladung ad videndum jurari iſt bekanntlich nur eine Citatio monitoria, deren Unterlaſſung keine Nichtigkeit erzeuget. Und wenn die wirkliche Eidesleiſtung, und daß ſie ſonſt vorſchriftsmäßig vorgenommen worden, wie hier der Fall iſt, nicht bezweifelt werden kann, bewirkt die Abſentia ejus, contra quem juratur, keine Nichtigkeit.

Da nun hieraus den Revidenten überall kein Schaden und Verluſt erwachſen iſt, noch erwachſen können; ſo ergiebet ſich daraus von ſelbſt der Ungrund

grund des Geſuchs um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen dieſe Eidesleiſtung. Denn ſo gegründet auch dieſes Geſuch der Revidenten in theſi juris iſt, ſo ungegründet iſt doch bey den ſo eben ausgeführten Umſtänden und dem völligen Abgang einer läſion, ohne welche keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ſtattfindet, ſolches Geſuch in hypotheſi.

So iſt denn auch die gegen den reviſiſchen Ehemann wegen eines unternommenen Falſi angebrachte Denunciation nicht von der Beſchaffenheit, daß darauf eine ſolche Unterſuchung gebauet werden könnte, deren Ausgang auf dieſe Civilſache einen Einfluß haben möchte. In dieſer Hinſicht iſt die angebrachte Denunciation für unſtatthaft zu achten.

Offenbar beabſichtigen bey dieſer Denunciation und der dadurch gegen den reviſiſchen Ehemann zu veranlaſſenden Unterſuchung und Beſtrafung deſſelben die Revidenten nichts anders, als den Reviſen die rechtliche Wirkung des von ihnen abgeſchwornen Eides in dieſer Civilſache entweder ganz zu entziehen, oder doch wenigſtens die Sache aufzuhalten. letzteres iſt, wie das Erſtere, unſtatthaft.

Denn, ſelbſt angenommen, daß das denuncirte Falſum wirklich zu Stande gekommen, und ſo bösartig ſey, daß der reviſiſche Ehemann mit der in dieſen Vergehungsfällen ſtattfindenden Strafe der Ehrloſigkeit belegt werden müßte;

v. Quiſtorps Grundſ. des deutſch. peinl. Rechts, §. 409.

So würde doch der einmal abgeleiſtete deferirte Eid dadurch an ſeiner Wirkſamkeit nichts verlieren. Denn einestheils iſt es bekannt genug, daß die Wirkung einer als Strafe erkannten, oder aus einer Beſtrafungsart entſpringenden Ehrloſigkeit erſt von dem Tage der Rechtskraft des peinlichen Straf-

erkenntniſſes anfängt, und auf vorhergehende Fälle nicht zurückgezogen werden könne. Geſetzt, der reviſiſche Ehemann verlöhre wegen ſeiner Unthat die Zuläſſigkeit, einen Eid zu leiſten; ſo würde er doch nicht für die Zeit, wo er den ihm zugeſchobenen Eid ableiſtete, für unzuläſſig zur Eidesableiſtung geachtet werden können. Wenn aber auch dieſe Unzuläſſigkeit auf die Vergangenheit zurückgezogen werden könnte; ſo würde doch dadurch der von dem reviſiſchen Ehemann geleiſtete Eid an ſeinen Kräften nichts verlieren. Denn die aus einem Verbrechen entſpringende Ehrloſigkeit wirkt nur ſoviel, daß, wenn der Ehrloſe mit einem Manne von unbeſcholtenem Leumuth einen Rechtsſtreit überkommt, er ſeinem Gegner keinen Eid zuſchieben könne. Wenn ihm ſelbſt aber kein Haupteid unter dieſen Umſtänden zugeſchoben werden könnte; ſo würde er von ſeiner Ehrloſigkeit einen Vortheil haben, wenn ſein Gegner, der kein anderes Beweismittel hat, aus Mangel des Beweiſes den Proceß verlöhre. Auch könnten die Revidenten die geſchehene Eidesdelation nicht einmal deshalb zurücknehmen, da ihnen das Factum denunciatum zur Zeit der Eideszuſchiebung bereits bekannt war.

Bey dieſer Lage der Sache kann es weiter keinen Zweifel haben, daß die Revidenten ſich in allen Puncten eines unerlaubten Mißbrauchs der eingelegten Rechtsmittel ſchuldig gemacht haben. Wann ſie nun wegen dieſer Rechtsverzögerung den Reviſen die hierdurch verurſachten Koſten zu erſtatten ſchuldig ſind:

So ſind wir überall, wie geſchehen, zu erkennen bewogen worden.

VII.

1) Ueber die Natur der Beſtechungen, und in wie fern die Römiſchen Geſetze, welche ſich auf dieſen Gegenſtand beziehen, auf unſere Zeiten und Länder anwendbar ſind.

2) Beſonders über die Anwendbarkeit l. 4. §. 2. D. de off. Proconſ.

3) Die Eröffnung einer nähern Unterſuchung der pflichtwidrigen Handlungen eines Staatsbeamten zieht nicht nothwendig die Suſpenſion nach ſich.

Nach Hannover an die Juſtiz-Canzley.

Auf die wider den reitenden Förſter *, wegen dienſt- und pflichtwidriger Handlungen verhandelten, in 84 Numeris beſtehenden Unterſuchungs- und fünf Convolute Hülfs-Acten; Erkennen Königl. Großbritanniſche rc.

Daß mit der Unterſuchung gegen den reitenden Förſter * weiter zu verfahren, zu dieſem Ende die noch mangelnden Forſtrechnungen, beſonders die vom 1ten May 1792 bis dahin 1793, zu den Acten zu bringen, und ein Procurator Camerae zu beſtellen ſey, welchem obliegt, ſowohl aus den Rechnungen, als den übrigen Acten, die Rechnungsmängel und übrigen Klagepuncte auszuziehen, damit darüber ſowohl Inculpat, als auch die ſchon im Allgemeinen vernommenen und etwa ſonſt noch

zu ernennenden Zeugen, abgehört werden können; wie denn auch Inculpatem freyſteht, gegen dieſe zum Beweis wider ihn aufgeſtellten Zeugen einen Gegenbeweis durch Zeugen oder ſonſt zu führen. Sämmtliche Zeugen ſind, mit Ausſchluß der Jacobiſchen Eheleute, zu beeidigen, ſo weit ſich nicht in der Folge der Unterſuchung Gründe ergeben, ſie unbeeidigt zu laſſen. Nach geſchloſſener Unterſuchung ſteht dem Inculpaten frey, eine abermalige Vertheidigungsſchrift einzureichen, und ergehet ſodann ferner, was Recht iſt. V. R. W.

Geſchichtserzählung und Gründe.

Die Veranlaſſung zu der gegenwärtigen Unterſuchung war folgende:

Der D** von M** zu H** ſagte gelegentlich in einem Berichte, welchen er von Amtswegen an die Königl. Großbritanniſche und Churfürſtlich Braunſchweig-Lüneburgiſche Kammer zu Hannover erſtattete:

> Ueber den reitenden Förſter * werden ſeit einiger Zeit von den Unterthanen verſchiedene Beſchwerden geführt. Ob aber dieſes durch Genauigkeit in Beobachtung ſeiner Dienſtpflicht, oder aber dadurch verurſacht wird, daß diejenigen, welche ihm Geſchenke bringen, alles von ihm erlangen können, diejenigen aber, welche dieſes nicht thun, auch dagegen deſto ſtrenger behandelt werden, kann noch nicht mit Gewißheit behaupten, da niemand wirklicher Denunciant ſeyn will.

Dies veranlaßte das hohe Reſcript vom 13ten Aug. 1787, wodurch dem Referenten aufgegeben wurde, die

die Gründe dieſer Anzeige näher anzugeben. Zufolge deſſen überreichte gedachter D** von M** verſchiedene Denunciations-Protocolle, welche nebſt dem Berichte ſelbſt dem Oberforſtmeiſter von St* zur Unterſuchung und Berichtserſtattung zugefertiget wurden. Dieſer überreichte hierauf eine Vernehmlaſſung des reitenden Förſters *, worin dieſer die Gründe der angebrachten Denunciation in der den Forſt-Intereſſenten unangenehmen beſſern Oekonomie zu Erhaltung der Forſten und in der feindſeligen Gemüthsſtimmung des D** von M** und des Oberförſters H** ſetzt.

Als in der Folge, nemlich im Monat May 1792, die Denunciation des Friedrich Hillebrecht einkam, welcher den reitenden Förſter * ebenfalls der Beſtechung beſchuldigte: ſo wurde die Unterſuchung dieſer Vergehung dem D** von St** und dem Oberförſter B** aufgetragen. Dieſe Unterſuchungscommiſſion legte ihm die ſub ſpe rati geſchehene Anweiſung des Bau- und Nutzholzes, ſo wie der Schleiter- und Schäferſpicken, zur Laſt; trug aber gleichwohl wegen des ſtarken Haſſes der Unterthanen auf Translocation an, bemerkte jedoch, daß er die Forſten in gutem Stande erhalte.

Nachdem dieſer Bericht dem Oberforſtmeiſter von St* zur näheren Prüfung zugefertiget wurde, fand dieſer zwar ebenfalls, daß das Forſtrechnungsweſen nicht in der gehörigen Ordnung ſey; daß aber die Forſtrechnungen vom 1ten May 1792. bis dahin 1793. noch mangelten, daß das darunter begangene Verſehen von dem Amte veranlaßt worden, und der Oberförſter mehr Schuld daran habe, als Inculpat, daß zwar eine Verſetzung des reitenden Förſters * zu wünſchen, aber unthunlich ſey, weil es keinen ſo guten Förſterdienſt in dem Depar-

 tement

tement gebe, daß die Beſtechung ſchwerlich vollſtändig bewieſen werden dürfte, und der * zum Reinigungseid bereit ſey, übrigens aber derſelbe wegen ſeiner Geſchicklichkeit und Thätigkeit nicht genug gerühmt werden könne.

Es wurde hierauf der Inculpat zur Erklärung aufgefordert, ob er nachſtehenden Eid ableiſten wolle:

> Ihr ſollet einen Eid ſchwören zu Gott und ſein heiliges Wort, daß ihr von dem Müller Jacobi, dem Tagelöhner Rörig und dem Tiſchler Bruns zu Walbrechtshauſen, keine ſolche Geſchenke, als dieſelben in Abſicht auf geſuchte Holz-Anweiſungen euch gemacht und gebracht zu haben angezeiget, weder ſelber angenommen habet, noch auch dergleichen Geſchenke mit eurem Wiſſen und Willen von eurer Ehefrau angenommen ſeyn, vielmehr nicht anders wiſſet, als daß alles dasjenige, was an Tauben, Grütze, Zwetſchen, Flachs und dergleichen von den zuvorgedachten Denuncianten in euren Haushalt gekommen ſeyn möchte, denſelben, wann nicht in natura wieder erſtattet, jederzeit mit Gelde nach dem dort gänge und gebe geweſenen Preiſe bezahlt worden ſey.

Inculpat war bereit, ihn abzuleiſten, nur zeigte er an, daß er den letzten Ausdruck des Eides:

> „daß alles dasjenige, was an Tauben, Grütze,
> „Zwetſchen, Flachs und dergleichen, von den
> „in der Eidesformel gedachten Denuncianten
> „in ſeinen Haushalt gekommen, und ſo nicht
> „in natura wieder erſtattet, nach gäng und
> „gebe geweſenen Preiſen ſey bezahlet worden „

im

im Zutrauen auf ſeine Frau ablege, als die ſolches allein unter Händen gehabt, und er erbitte ſich daher eine Abſchrift dieſer Eidesformel, um ſich darüber näher zu erklären. Inculpat bat hierauf die Ausdrücke des Eides:

daß die von Denuncianten in ſeinen Haushalt gebrachten Sachen, wo nicht in natura wieder erſtattet, doch jederzeit mit Gelde nach den gänge und gebe geweſenen Preiſen bezahlet worden,

dahin zu ändern,

daß dieſe Preiſe im baaren Gelde zu Verkäufers bezeugter Zufriedenheit bezahlet worden.

Zum Grunde dieſer Abänderung führt er an, daß er davon, was zur Haushaltung gekommen, ſelbſt keine ſo genaue Kenntniß habe, ſondern den Eid nur in Vertrauen auf ſeine Frau ableiſten könne. Dieſe Erklärung wurde höhern Orts angezeigt, die Abnahme des Eides aber nicht verordnet.

In der Folge wurde eine juſtizmäßige Unterſuchung der Sache verfügt, dieſe wirklich durch abermalige Vernehmung der Denuncianten, und aller derer, welche über die Sache Auskunft geben konnten, wie auch des Denunciaten ſelbſt, geführt, und auch eine Vertheidigung zur Abwendung der Special-Inquiſition eingereicht, ſo daß alſo jetzt darüber zu erkennen iſt, ob Inculpat freyzuſprechen, oder mit der Special-Inquiſition gegen ihn zu verfahren ſey.

Inculpat wird des criminis repetundarum et residui beſchuldiget. Bey dem zur Unterſuchung gekommenen crimine repetundarum iſt vor allen Dingen die Frage zu entſcheiden:

ob die Annahme der Haushaltungs-Nothdurften, deren Inculpat beſchuldiget wird, ſtrafbar ſey, und ob es nicht deshalb an einem corpore delicti mangele?

Defenſor beruft ſich deshalb auf L. 18. D. de Officio Praeſidis Provinciae, wo es heißt:

> Plebiſcito continetur, ne quis praeſidum munus donum caperet, niſi eſculentum potulentumve, quod intra dies proximas prodigatur;

imgleichen auf L. 6. §. 3. D. de Officio Proconſulis, welche ſo lautet:

> non vero in totum xeniis abſtinere debebit Proconſul, ſed modum adjicere — neque avare modum xeniorum excedat.

Bey dem erſten Anblick ſcheint es allerdings, als ob dieſe Geſetze den Staatsbeamten nicht nur erlaubten, ſondern ſogar beföhlen, ſich gegen ihre Untergebenen auch durch Annahme der Beweiſe ihrer Ergebenheit gefällig zu bezeugen, wenn ſie nur dieſe Dienſtbefliſſenheit nicht auf eine eigennützige Weiſe mißbrauchten. Dieſes ſcheint beſonders die Worte des zuletzt gedachten Geſetzes anzuzeigen, wo es heißt:

> Quam rem Divus Severus et Imperator Antoninus elegantiſſime epiſtola ſunt moderati, cujus epiſtolae verba haec ſunt:
>
> > Quantum ad xenia pertinet, audi, quid ſentimus; vetus proverbium eſt: ὄτε πάντα, ὄτε πάντοτε, ὄτε παρὰ πάντων, i. e. neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus. Nam valde inhumanum eſt a nemine accipere, ſed paſſim viliſſimum eſt, et omnia avariſſimum.

Hier

Hier werden offenbar die durch Gewohnheit eingeführten Geſchenke ausgenommen, deren mit gütiger Herablaſſung verbundene Annahme mehr den Gebenden dem Empfänger, als dieſen jenem verpflichtet, deren Darreichung den Gebenden erfreuet, aber nicht beläſtiget, und deren höflicher Gebrauch den Geber ehrt, ohne den Empfänger zu bereichern.

In der That ſcheint hier das Geſetz die rauhe Strenge zu mißbilligen, mit welcher obrigkeitliche Perſonen dieſe kleinen Gefälligkeiten ihrer Untergebenen zu rückweiſen, und wodurch ſie oft nur zu erkennen geben, daß ihre Gunſt für einen ſo geringen Preiß nicht feil ſey. Allein es fällt auch nicht weniger in die Augen, daß zwiſchen den Geſchenken, welche den obrigkeitlichen Perſonen nach Art einer Ehrenbezeugung bey dem Antritt ihres Amts, bey ihrer Ankunft in der Provinz und zu beſtimmten Zeiten dargereicht werden, und zwiſchen denen, welche ihnen gemacht werden, um dadurch ihre Gunſt zu einem gewiſſen Zwecke zu gewinnen, ein großer Unterſchied ſey. Nur die Xenia werden von dem Verbote, Geſchenke zu nehmen, ausgenommen, und auch in Anſehung dieſer wird hinzugefügt:

ſed nec xenia producenda ſunt ad munerum qualitatem.

Es iſt auch ganz irrig, wenn man den Unterſchied zwiſchen den erlaubten und unerlaubten Geſchenken allein in der Eigenſchaft der eſculentorum et potulentorum ſetzt. Denn ſonſt würde die Beſtimmung:

neque quovis tempore, neque ab omnibus,

ganz überflüſſig ſeyn. Um ſo viel, als möglich, alle Mißbräuche an der Wurzel abzuſchneiden, wird befohlen:

nec Praeſides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant.

L. 19. D. de officio Praeſidis.

Denn man ſah wol ein, daß dieſe genaue Bekanntſchaft mit den Untergebenen nicht nur das perſönliche Anſehen der Obrigkeit mindere, ſondern auch zu gegenſeitigen Gefälligkeiten Anlaß gebe, welche ſehr leicht in wahre Beſtechungen ausarten können.

Erwägt man alles dieſes ſorgfältig, ſo kann man den wahren Geiſt des Geſetzes nicht verfehlen. Die Abſicht der römiſchen Geſetze iſt ohne Zweifel, das eigentliche crimen repetundarum zu verhindern, welches ſowohl durch Erpreſſung als durch Beſtechung ausgeübt wird. Lege Julia repetundarum tenetur, qui, cum aliquam poteſtatem haberet, pecuniam ob judicandum decernendumve acceperit, vel quo magis vel minus quid ex officio ſuo faceret.

Weil es aber leicht iſt, die Abſicht der gegebenen und genommenen Geſchenke zu verbergen: ſo ward es nöthig, die Annahme der Geſchenke gewiſſen Perſonen gänzlich zu unterſagen. Daher die Verordnung Juſtinians in der Novell. 8.:

Subiit igitur animum cogitatio, quo pacto omne id, quod in provinciis noſtris damnoſum eſt, uno et generali actu ad meliora transferemus. Hoc vero eventurum invenimus, ſi efficiamus, ut Praeſides Gentium, qui civiles magiſtratus in provinciis gerunt, puris manibus utantur, et ab omnibus muneribus, illis ſolum, quae ex publico dantur, contenti, abstineant.

Damit auch die Beſtechlichkeit der Männer nicht hinter die Künſte der Weiber verſteckt, oder die Schwachheit der erſtern die Begierlichkeit und Habſucht

ſucht der letztern zu Bedrückung der Provinzen begünſtigen möchte, wurde, wie Ulpian L. 4. §. 2. D. de officio Proconſulis lehrt, folgendes verordnet:

Proficiſci autem proconſulem melius quidem eſt ſine uxore; ſed et cum uxore poteſt; dummodo ſciat, ſenatum, Cotta et Meſſala conſulibus, cenſuiſſe futurum, ut, ſi quid uxores eorum, qui ad officia proficiſcuntur, deliquerint, ab ipſis ratio et vindicta exigatur.

In gleicher Rückſicht wurde vorgeſchrieben, daß der Richter anders nicht, als in publico angetreten werden ſolle.

L. 1. §. 9. D. quand. appell.

Nach andern Beſtimmungen in Anſehung der Zeit, wo obrigkeitliche Perſonen ſich ſprechen laſſen ſollten, ſind in lege 6. C. Th. de officio Proc. prov. und in Lege un. C. Th. de offic. Jud. civ. enthalten.

Alles dieſes aber ſind eigentlich Policeygeſetze, welche ſich auf römiſche Verfaſſung und Sitten beziehen, und die, wenn ſie auch zum Theil auf unſere Verfaſſung anwendbar ſind, dennoch als Strafgeſetze nicht vollzogen werden können, weil unſern zum Theil ungelehrten Beamten die Kenntniß ſolcher, obſchon nützlichen, doch willkührlichen römiſchen Beſtimmungen, nicht zuzumuthen iſt.

Nur das, was in dem Weſen der Sache und in dem Zwecke ihrer Amtsverrichtungen liegt, darf ihnen zur Pflicht gemacht werden, ſo weit es von ihnen erkannt werden kann, oder in ihrer beſondern Inſtruction gegründet iſt. Gewiß überſteigt es die Faſſungskraft des einfältigſten Mannes nicht, daß er ſeine Amtspflicht treu erfüllen, und ſich dabey nicht durch Gunſt und Ungunſt leiten laſſen müſſe. Eben ſo einleuchtend iſt es einem jeden, daß die

vom Staate beſoldeten Beamten, außer den ihnen angewieſenen Vortheilen, von dem, der ſeines Amts bedürfe, keine Belohnung verlangen dürfen. Ja es wird eben keine beſondere Einſicht erfordert, um zu begreifen, daß es nicht weniger unrecht ſey, denen, welche ein Recht auf die Hülfe des Beamten haben, aber kein Mittel anwenden, ſeine Gunſt zu gewinnen, eine ſchleunige Hülfe zu verſagen, als es ſtrafbar iſt, wenn der unrechtmäßige Privatvortheil ausdrücklich gefordert oder ausbedungen wird. Hiernächſt könnte es ſcheinen, als hätte es der vorhergehenden Ausführung aus den römiſchen Geſetzen ganz und gar nicht bedurft, und der Vorwurf würde gegründet ſeyn, wenn es nicht Rechtsgelehrte gegeben hätte, welche das, was der gerade Menſchenſinn zu erkennen giebt, durch Berufung auf die römiſchen Geſetze zu verdrehen ſuchten, und behaupteten, daß Geſchenke, welche in Eßwaaren beſtehen, ohne Beſorgniß einer Strafe von jedem Staatsbeamten angenommen werden dürften.

Proſper. Farinac Oper. T. I. Qu. III. n. 250. ſq.

Allein obgleich cap. 11. §. 4. de Reſcriptis in ſexto hiermit übereinzuſtimmen ſcheint, und die neuen Canoniſten beſondere Gründe hatten, das von den ältern verworfene geiſtliche Sportuliren in Schutz zu nehmen: ſo findet ſich doch bey näherer Betrachtung, daß nur von Commiſſionsgebühren, und allenfalls von der Ausübung der Gaſtfreyheit gegen die am Orte nicht einheimiſchen obrigkeitlichen Perſonen, die Rede ſey. Das Reſultat von dem allen bleibt demnach:

1) daß der Beamte ſtrafbar ſey, welcher das ihm anvertraute öffentliche Intereſſe eines Privat-Intereſſe wegen aus den Augen ſetzt;

2) daß

2) daß auch der Strafe verdient, welcher ſich Geſchenke geben oder verſprechen läßt, oder ſich ſonſt Privatvortheil zueignet, um eine ohne Belohnung ſchuldige Amtshandlung zu leiſten;

3) daß der, welcher von denen, die ſich ſeines Amts bedienen, Geſchenke oder andere Privatvortheile einräumen oder bewilligen läßt, ſich einer Verletzung ſeines Amts verdächtig macht;

4) daß hierbey die Art des Vortheils keinen Unterſchied macht, ſondern nur den geringern oder größern Grad der Strafbarkeit beſtimmen könne.

So gewiß es daher auch iſt, daß die Annahme der Eßwaare, wenn ſie zugleich den Empfänger bereichert, der Annahme des Geldes, wofür dieſe Bedürfniſſe angeſchafft werden können, vollkommen gleich zu rechnen ſey, und daß es weniger Eigennutz verrathe, wenn ſolche Eßwaaren angenommen werden, welche der Empfänger ſich ſonſt nicht angeſchafft haben würde, und durch deren Annahme er alſo keine Geldausgaben erſparet hat: ſo iſt es doch auch unerlaubt, um irgend eines Genuſſes willen ſeine Amtspflicht aus den Augen zu ſetzen. Selbſt in dem Falle, wenn der Beamte ſich dadurch nur zur Erfüllung ſeiner Pflicht antreiben läßt, verletzt er dieſe doch dadurch, daß er die Untergebenen nöthiget, ſeine Begierlichkeit zu befriedigen. Dies ſtimmt auch mit dem römiſchen Recht überein, welches ſogar die ihrer Natur nach gutartigen Leidenſchaften den obrigkeitlichen Perſonen unterſagt, wenn ſie ſich dadurch in ihren Amtsverrichtungen leiten laſſen.

L. 19. §. 1. D. de offic. Praeſ.

Wenn

Wenn nun alſo, wie Defenſor ſelbſt anführt, die Landesgeſetze allen denen, welche in Regierungs-, Cammer-, Juſtiz- und andern Sachen Geſchenke zu nehmen, oder durch die Ihrigen, unter welchem Vorwande es auch ſey, nehmen zu laſſen, ſich unterſtehen ſollten, die Amtsentſetzung, auch nach Befinden der Umſtände noch härtere Strafe androhen: ſo iſt kein Grund vorhanden, die Geſchenke und Eßwaaren hiervon auszuſchließen. Noch weniger kann dieſe Entſchuldigung denen zu ſtatten kommen, welche ihre Wohnung unter denen aufgeſchlagen haben, gegen welche ſie ihr Amt verwalten ſollen. Denn in Anſehung derſelben fällt der Grund, daß die Gaſtfreundſchaft gegen ſie ausgeübet worden, gänzlich hinweg, und noch weniger gilt dieſe Entſchuldigung bey ſubalternen Beamten, deren Gehalt und Vermögensumſtände ſo beſchaffen ſind, daß die Koſten, welche die Beſtreitung einer einzigen Mahlzeit erfordern, nicht als unbeträchtlich angeſehen werden können, und deren Hauptbedürfniſſe eben in der Anſchaffung ſolcher Eßwaaren beſtehen.

Es kommt alſo nur noch auf Unterſuchung der Frage an:

> ob Inculpat ſich wirklich der angeſchuldigten Thathandlungen ſchuldig gemacht habe?

Auf die Entſcheidung dieſer Frage hat die Frage:

> ob Inculpat ein Menſch ſey, zu dem man ſich der That wol verſehen kann?

allerdings keinen geringen Einfluß.

Wie es ſich aus der vorausgeſchickten Geſchichte des Proceſſes ergiebt, müſſen alle, welche bisher über ſeine Amtsführung ein Gutachten erſtattet haben, ſelbſt diejenigen, welche auf ſeine Beſtrafung antragen, ihm die Gerechtigkeit widerfah-

ren laſſen, daß er ein geſchickter und thätiger Forſt-bedienter ſey, und daß ſie die Forſten, welche er zu beſorgen hat, im guten Zuſtande gefunden haben, und es iſt wenigſtens ſoviel gewiß, daß das öffentliche Intereſſe bey ſeinen pflichtwidrigen Handlungen nur wenig gelitten haben kann. Allein, da es vorzüglich die Forſt-Intereſſenten ſind, welche ſich über ihn beklagen, ſo läßt ſich dennoch der Fall wol denken, daß er das, was er dem einen widerrechtlich entzogen, dem andern eben ſo widerrechtlich zugewendet habe, als wobey die Forſten ſelbſt im guten Zuſtande geblieben wären.

Da indeſſen die vom Defenſor beygefügten Atteſte zugleich ſeine Treue und Rechtſchaffenheit rühmen: ſo entſteht daraus eine ſtarke Vermuthung, daß er ſich den Haß der gegen ihn auftretenden Forſt-Intereſſenten vorzüglich durch ſeinen ihnen läſtigen und ihrem Intereſſe zuwiderlaufenden Amtseifer zugezogen habe.

Auch dadurch hat er ſich ein gutes Zutrauen des Richters erworben, daß er ſich weigerte, den Reinigungseid, welcher ihn auf einmal aus aller Verlegenheit ziehen konnte, vorgeſchriebenermaßen abzuleiſten.

Allein eben dadurch hat er auch die Vermuthung wider ſich erregt, daß die von ſeiner Ehefrau bezahlten Eßwaaren nicht immer zu ihren wahren Preiſen bezahlt worden, und es ſteht ihm alſo L. 8. D. de Lege Julia repetundarum entgegen.

Prüft man nun insbeſondere ꝛc. *).

Allein in Fällen, wo das ſtrafbare Factum einer Concuſſion ähnlicher, als eine Beſtechung iſt, kann ein gemeiner Mann, welcher glaubt, daß er nur auf

*) Da das Detail dieſer Sache für das Publicum nicht intereſſant genug iſt, ſo habe ich es weggelaſſen.

auf dieſem Wege zu dem, was ihm gebührt, gelangen kann, nicht für ſtrafbar gehalten werden, zumal wenn er das Beyſpiel anderer Leute, welche er für gute und ehrliche Menſchen hält, für ſich anführen kann. In einem ſolchen Fall läßt ſich die Meinung Leyſers

in medit. ad ff. ſpec. 148. med. 9.

und Auguſtins

can. 15. §. 1. C. 14. 9. 5.

rechtfertigen. *)

Bey dieſer Lage der Sache war es alſo nicht möglich, den Inculpaten gänzlich oder nur einſtweilen freyzuſprechen, ſondern es mußte auf Fortſetzung der Unterſuchung erkannt werden. Nun ſind zwar verſchiedene Rechtslehrer der Meinung, daß man, um die nachtheiligen Folgen der Special-Inquiſition zu heben, durchgreifen, und ſogleich allenfalls auf eine außerordentliche Strafe erkennen ſolle.

Weſtphals Criminalrecht, Anmerk. 143. §. 4. 5.

Dies war aber im gegenwärtigen Falle ſchon darum nicht möglich, weil ohnedies verſchiedene Puncte einer nähern Unterſuchung bedurften. Hierzu kommt, daß ausdrückliche juſtizmäßige Unterſuchung verfügt worden, und alſo die hohe Behörde nicht gemeynet iſt, einen Dienſtgriff zu verſtatten. Eben ſo wenig war es möglich, auf einen Reinigungseid zu erkennen. Denn, nicht zu gedenken, daß noch vorher verſchiedene Thatſachen mehr ins Licht geſetzt werden mußten: ſo ſteht auch hier die Weigerung des Inculpaten, den Reinigungseid vorgeſchriebenermaßen abzuleiſten, im Wege. Denn die Verſicherung, daß die Preiſe der gelieferten Haushaltungs-

Bedürf-

*) Hier iſt wieder eine für das Publicum nicht intereſſante Stelle weggeblieben.

Bedürfniſſe mit Zufriedenheit der Intereſſenten beſtimmt worden, würde die Verordnung L. 8. §. 1. D. de Lege Julia repetundarum nicht heben.

Gewiß iſt es zwar, daß L. 4. §. 2. D. de offic. Proconſ. auf Inculpaten nicht angewendet werden, und ihm nicht zugemuthet werden kann, alle Handlungen ſeiner Ehefrau zu vertreten.

Aber bey einer kleinen Haushaltung konnten auch die Expreſſungen, welche ſich die Ehefrau zu Schulden kommen ließ, dem Ehemanne ſchwerlich unbekannt bleiben, und es muß daher dieſer Umſtand möglichſt ins Klare geſetzt, dem künftigen Richter aber die Beſtimmung überlaſſen werden, in wie fern Inculpat deshalb ab inſtantia zu abſolviren, oder mit einer außerordentlichen Strafe zu belegen ſey.

Dagegen iſt kein rechtliches Hinderniß vorhanden, warum nicht das, was zum Weſen der Special-Inquiſition gehört, vorgenommen, der Name eines Inquiſiten aber vermieden werden könne, zumal da es ohnedies rechtlich iſt, den Nachtheil, welcher den Inculpaten erſt, nachdem er des Verbrechens überführt iſt, treffen ſollte, während der Unterſuchung ſo viel als möglich zu entfernen. Dies iſt auch in Anſehung des Inculpaten um ſo unbedenklicher, da ihm ſeine Vorgeſetzten das beſte Zeugniß geben, die Aufſicht des Oberförſters nach der Verſicherung des Oberforſtmeiſters von St* ſehr leicht, und alſo kein Nachtheil von der Fortſetzung ſeiner Amtsverwaltung zu beſorgen iſt.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall ſo, wie im Urtheil geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

VIII.

VIII.

Die zum Beſten der Kinder nicht gereichende Pupillar-Subſtitution wird durch die Gültigkeit der väterlichen Verordnung unter den Kindern nicht aufrecht erhalten.

Nach Hall in Schwaben an Bürgermeiſter und Rath.

Als die Herren uns eingewandtes Rechtsmittel der Reviſion, deſſen Rechtfertigung und dagegen eingereichte exceptiviſche Vernehmlaſſung und übrige Verhandlungen, in Sachen des daſigen Rathsadvocaten Seibeth, als legitimirten Anwaldes der Canzliſt Stellwagiſchen Wittwe und des Ehrn Pfarrer Nuſchin Eheconſortin zu Rothenburg ob der Tauber, gebohrnen Gammersfelderinnen, als Gammersfelderiſchen Teſtamentserbinnen, vorherigen Imploraten, nachmaligen Appellanten und jetzigen Revidenten, an einem, wider die in den Acten benannten Georg Albrecht Textoriſchen Enkel, als Gammersfelderiſche Inteſtaterben, vorherige Imploranten, nachmaligen Appellaten und jetzigen Reviſen, am andern Theile, betreffend einen Erbſchaftsſtreit über der daſelbſt verſtorbenen, Canzliſt und Amtsſchreiber Gammersfelderiſchen taubſtummen Tochter hinterlaſſenes Vermögen, in einem anbey zurückkommenden Actenbande zugeſendet ꝛc.

Daß es, des eingewandten Rechtsmittels der Reviſion ungeachtet, bey den beiden vorigen Erkennt-

kenntniſſen vom 23ſten März 1795. und 23 Sept. 1796. lediglich ſein Bewenden behalte; auch ſind revidentiſche Principalen die Koſten der Reviſion und jetzigen Actenverſendung allein zu tragen, und dem Gegentheil zu erſtatten gehalten. V. R. W.

Entſcheidungsgründe.

Denn es iſt hier ein privilegirtes älterliches Teſtament und eine ſubſtitutio quaſi pupillaris vorhanden. Revident behauptet, daß dieſelben Feyerlichkeiten, welche zu Aufrechthaltung des älterlichen Teſtaments ſelbſt dienten, auch hinreichten, die Gültigkeit der zum Beſten der Kinder nicht gereichenden Pupillar-Subſtitution zu bewähren.

Es würde überflüſſig ſeyn, die hier erregte Streitfrage durch Autoritäten entſcheiden zu wollen. Denn Revident ſelbſt hat es anerkannt, daß er wichtige Rechtslehrer wider ſich habe. Eben deswegen hat er die Richtigkeit ihrer Geſetzauslegung beſtritten, und hierbey allein wird es auch nur nöthig ſeyn, zu verweilen.

Es iſt bekannt, daß die privilegirte Form der älterlichen Teſtamente nur den Kindern, aber nicht andern etwa dadurch begünſtigten Perſonen, zu ſtatten komme. Aber Revident behauptet, daß dennoch die Pupillar-Subſtitution, von welcher hier die Rede iſt, gültig ſey, weil ſie mit dem Hauptteſtamente zugleich ſtehe und falle. Es ſteht ihm hierbey folgender disjunctiver Satz entgegen.

Entweder betrachtet man beide letztwillige Verordnungen als eine, oder als verſchieden.

Im erſten Falle ſtehen ihm die Geſetze entgegen, welche die älterlichen Diſpoſitionen nur zum Vortheil der Kinder gelten laſſen. Im zweyten

kann die erſte Diſpoſition ohne die letzte beſtehen, und dieſe iſt alſo in jeder Betrachtung ungültig.

Dieſem Schluſſe ſucht nun Revident auf folgende Art auszuweichen. Er nimmt an, das Geſetz, daß älterliche Diſpoſitionen nur zum Vortheil der Kinder gelten ſollen, habe nur Einfluß auf die älterliche Verlaſſenſchaft, nicht aber auf die davon verſchiedene des Kindes, und zwar um ſo weniger, da die Kinder ſelbſt aus einer ſolchen Verfügung keinen Nachtheil haben könnten.

Zu Unterſtützung dieſer Behauptung wird zuerſt ausgeführt, daß zufolge l. 2. J. de pupillar. Subſtit. das Haupttestament und die Pupillar-Subſtitution als ganz verſchiedene Teſtamente zu betrachten wären.

Man kann dies dem Revidenten zugeben, ohne daß er dadurch einen weſentlichen Vortheil erkämpft hätte. Denn eben deswegen, weil hier zwey verſchiedene Teſtamente vorausgeſetzt werden, konnte das eine für richtig angenommen und vollzogen, das andere aber angefochten werden, und aus eben dieſem Grunde läßt ſich nicht alles, was von dem erſten ſtattfindet, auf das zweyte anwenden. Allein die Geſetzſtelle ſelbſt erfordert auch noch eine nähere Erwägung. Sie lautet nemlich ſo:

> Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum praefatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut certe unum eſt teſtamentum duarum cauſarum, id eſt, duarum hereditatum.

Das Wort quodammodo giebt deutlich zu erkennen, daß der Satz:

> es ſind zwey verſchiedene Teſtamente vorhanden,

nur

nur gewiſſermaßen wahr ſey; der Zuſammenhang aber zeigt deutlich, daß man beſonders die beiden Erbſchaften unterſcheiden müſſe. Dies iſt auch in der Natur des ganzen Geſchäffts gegründet.

Denn es fällt in die Augen, daß die Verordnung des Erblaſſers in Anſehung der einen Diſpoſition ihren Ausgang haben könne, in Anſehung der andern aber nicht. Denn es läßt ſich wol denken, daß der Sohn wirklich Erbe wird, und das väterliche Teſtament zur Vollziehung gelangt; da hingegen der Sohn erſt nach erlangter Mündigkeit verſtirbt, und alſo die Pupillar-Subſtitution ohne Wirkung bleibt. Eben dieſes findet auch bey der Quaſi-Pupillar-Subſtitution Anwendung.

Wir können hieraus mit Sicherheit den Satz abſtrahiren:

> daß das väterliche Teſtament rechtliche Wirkung haben, dieſe rechtliche Wirkung aber der Pupillar-Subſtitution mangeln kann.

Dieſer Folgerung ſucht nun Revident dadurch auszuweichen, daß er den Satz aufſtellt:

> das väterliche Teſtament ſey das Principale, die Pupillar-Subſtitution das Acceſſorium, welches zugleich mit der erſten Diſpoſition ſtehe und falle.

Allein der Satz:

> die Pupillar-Subſtitution fällt mit dem Hauptteſtamente hinweg,

iſt nicht einerley mit dem Satze:

> wenn das väterliche Teſtament beſteht, ſo muß auch die Pupillar-Subſtitution gelten.

Bey jedem Acceſſorio ſind

1) die Eigenſchaften des Acceſſorii, und
2) diejenigen Eigenſchaften, welche von der Hauptſache abhängen, zu unterſcheiden.

Es kann nemlich das Acceſſorium ſchon an ſich ſo beſchaffen ſeyn, daß es keine Gültigkeit erlangen kann; es kann aber auch deswegen ungültig werden, weil es die Hauptſache iſt.

Nur von dem letzten Falle redet §. 5. J. de pupillari ſubſtitutione, wo es heißt:

> nam pupillare teſtamentum pars et ſequela eſt paterni teſtamenti, adeo, ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem manebit.

Aber nirgends ſagen die Geſetze:

> ubi patris teſtamentum valet, filii etiam manebit.

Es fällt auch in die Augen, daß die Exiſtenz des väterlichen Teſtaments nicht die einzige Bedingung iſt, unter welcher die Pupillar-Subſtitution ihre Wirkung äußern kann.

Es wird dazu auch erfordert, daß der Fall der Pupillar-Subſtitution eintreffe, welches nur zum Beyſpiel dienen mag, daß außer den Bedingungen, welche in der Exiſtenz des väterlichen Teſtaments liegen, auch noch andere Bedingungen vorhanden ſind, von welchen die rechtliche Wirkung der Pupillar-Subſtitution abhängt. Eben ſo wenig redet L. 16. §. 1. D. de vulgari et pupillari ſubſtitutione den Revidenten das Wort.

Denn obgleich auch in dieſer Stelle das Schickſal der Pupillar-Subſtitution von der Gültigkeit des väterlichen Teſtaments abhängig gemacht wird, ſo wird doch auch in dieſem Falle nicht die Gültigkeit des Teſtaments über die Verlaſſenſchaft des Vaters auf die mangelhafte Pupillar-Subſtitution übergetragen, ſondern vielmehr umgekehrt die Pupillar-Subſtitution aufgehoben, weil das väterliche Teſtament entkräftet worden.

Vielmehr erhellet aus der eben angeführten Geſetzſtelle, daß die Pupillar-Subſtitution mit den gehörigen Solennitäten errichtet werden mußte. Denn es heißt ausdrücklich:

Si ſuo teſtamento perfecto, alia rurſus hora pater filio teſtamentum fecerit, adhibitis legitimis teſtibus etc.

Denn die Worte: adhibitis legitimis teſtibus, geben zu erkennen, daß die Pupillar-Subſtitution mit der Eigenſchaft eines ſolennen Teſtaments verſehen ſeyn müſſe.

Nun könnte es zwar ſcheinen, als ob die Sache ſich anders verhalte, wenn der Vater in demſelben Teſtament, in welchem er über ſeinen Nachlaß verordnet, auch die Pupillar-Subſtitution errichtet. Allein wenn man auch beide Teſtamente als ein einziges betrachten wollte, ſo würde doch der Satz eintreten, daß die privilegirte väterliche Diſpoſition nur zum Vortheil der Kinder, aber nicht eines Extranei, gelte.

Denn Lege 21. §. 1. C. de teſtamentis heißt es ausdrücklich:

Ex imperfecto autem teſtamento a parentibus utriusque ſexus voluntatem tenere defuncti, niſi inter ſolos liberos habeatur, non volumus.

Sobald alſo die Wirkung einer ſolchen Verordnung nicht unter den Kindern bleibt, ſondern ſich zum Vortheil anderer Perſonen äußern ſoll, geht ſie gänzlich verlohren.

Auch die darauf folgende Stelle iſt den Revidenten keinesweges günſtig. Denn die Worte:

Cautum eſt, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam perſonam, pro nulla haberi,

ſagen ganz deutlich, daß keine perſona extranea daraus einen Vortheil erhalten ſolle.

Vergebens beruft ſich Revident auf die hinzugefügten Worte:

ſed liberis adcreſcere,

um daraus herzuleiten, daß dieſe Diſpoſition nur in dem Falle ſtattfinde, wenn die Kinder aus Ungültigkeit einer ſolchen Diſpoſition Vortheil ziehen können. Denn der Hauptſatz des Geſetzes bleibet:

voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam perſonam, pro nullo haberi;

und das Geſetz ſagt nirgends, daß dieſe Nullität hinwegfallen ſolle, wenn die Kinder daraus keinen Vortheil ziehen konnten. Der Satz:

die Diſpoſition gilt nur zum Vortheil der Kinder,

iſt ein ganz anderer Satz, als der:

die Diſpoſition gilt, wenn die Kinder keinen Nachtheil davon haben.

Nur der erſte, nicht der letzte Satz, iſt richtig; denn ſonſt müßte jede ſolche Diſpoſition gültig ſeyn, welche ein Erblaſſer, welcher keine Kinder hat, und alſo dieſen keinen Nachtheil durch ſeine Diſpoſition verurſachen kann, zum Vortheil eines Extranei gemacht hat.

Wenn Revident einwendet, die Worte:

a parentibus utriusque ſexus,

könnten ſich nicht auf die Pupillar-Subſtitution beziehen; ſo ſteht ihm der bekannte Satz entgegen, daß unter dem Allgemeinen auch das Beſondere begriffen ſey, und daß der Geſetzgeber zwar hier nicht von dem Falle der Pupillar-Subſtitution insbeſon-

dere,

dere, aber doch von einem ſolchen Falle rede, unter welchen auch die Pupillar-Subſtitution ſubſumirt werden kann.

So wenig die erſte Beſchwerde gegründet iſt, ſo wenig iſt es auch die zweyte. Denn die in den Statuten beſtimmte einjährige Verjährungsfriſt kann nur in dem Falle eintreten, wo die übrigen Eigenſchaften der Verjährung ſich denken laſſen, und es kann nicht angenommen werden, daß der Satz: non valenti agere nulla currit praeſcriptio, dadurch aufgehoben werden ſolle. Das Rechtsmittel iſt daher ohne allen Grund ergriffen worden:

Weshalb ſowohl in der Hauptſache, als der Koſten wegen, ſo wie im Urtheile geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

IX.

Merkwürdige Folgen einer Behandlung der Gläubiger.

Nach Wertheim an den Rentmeiſter Hörner.

Als der Herr uns die in Sachen des Kaufmanns Stephan Siebenkees zu Nürnberg, Klägers, jetzt Liquidanten, an einem, wider die Handelsmann Baumanniſche Relicten zu Wertheim, Beklagte, jetzt Liquidaten, am andern Theile, puncto debiti, nunc executionis, verhandelten Acten zugeſendet ꝛc.

Daß zuvörderſt ſämtlichen Gläubigern, welche ſich mit dem Gemeinſchuldner ihrer Forderungen wegen mit Vorbehalt derſelben auf den Fall ſeiner beſſern Vermögensumſtände verglichen, die gegenwärtige Lage der Sache bekannt zu machen, und dieſelben zur Erklärung, in wie fern ſie annoch einen Anſpruch an den Nachlaß des Gemeinſchuldners zu machen, und den Liquidanten die geforderte Bezahlung ſtreitig zu machen gedenken, unter Anſetzung eines Termins ſub poena praecluſionis et perpetui ſilentii aufzufordern; worauf ſodann ferner ergehet, was Recht iſt. Doch ſtehet den Liquidaten frey, die Erklärung derſelben zu Erſparung der Koſten binnen 6 Wochen zu den Acten zu verſchaffen. Sollten aber dieſe Gläubiger ihren Forderungen entſagen, oder damit präcludiret werden, ſo wären Liquidaten ſchuldig, den Schuldenreſt der 186 fl. 8 Xr. an Liquidanten, jedoch ohne Zinſen, zu bezahlen. Die Koſten dieſes Rechtsganges werden billig gegen einander verglichen und aufgehoben. Von Rechts wegen.

Ent-

Entſcheidungsgründe.

Denn als der Handelsmann Johann Baumann zu Wertheim im Jahre 1786. ſeinen Gläubigern die Unfähigkeit, ſie vollſtändig zu befriedigen, anzeigte, und ſie zu behandeln ſuchte, entwarf er nachſtehenden unter Nr. 2. der Beylagen in Abſchrift befindlichen Vergleich:

Zu wiſſen, daß zwiſchen der Concursmaſſe des Johann Baumanns in Wertheim und in deren Namen dem Herrn Regierungsrath und Stadtamtmann Städel einer Seits, dann den unterzeichneten Herren Creditores anderer Seits, nachſtehendes Accommodement verbindlich iſt abgeſchloſſen worden.

1) Nach Vorliegenheit der Umſtände zahlt gedachte Maſſe an die unterzeichneten Herren Creditores zu gänzlicher Abfindung Ein Drittel einer jeden reſpectiven Forderung, oder $33\frac{1}{3}$ p. C.

2) Dieſe Zahlung wird auf nächſte Herbſtmeſſe 1786. zugeſichert, und durch eine beſondere Urkunde von Gerichtswegen garantirt, wogegen

3) die Herren Creditores den Johannes Baumann zwar vorjeßo aller Anſprüche entlaſſen; jedoch verſpricht

4) gedachter Herr Baumann, wenn er in beſſere Glücks-Umſtände kommen ſollte, den Ueberreſt von $66\frac{2}{3}$ pr. Ct. den Herren Creditores annoch nachzuzahlen.

Dieſer Vergleich wurde von den Gläubigern angenommen. Damals betrug ſein Activ-Vermögen ohngefähr 18000 fl., die Schuldenlaſt aber war 40000 fl. Was dem Gemeinſchuldner nach accordmäßiger

Befriedigung ſeiner Gläubiger übrigblieb, betrug an Mobilien und an größtentheils unverkäuflichen Waaren 4456 fl. 24 Xr. Er trieb ſeinen Handel fort, und ſtarb am 1ten Januar 1792. Was er nachließ, betrug nach Abzug der daraus zu bezahlenden neuen Schuld höchſtens eine Summe von 2500 fl. An die alten Gläubiger, welche ſich ihre Rechte auf den Fall, daß der Schuldner zu beſſern Vermögensumſtänden gelangte, vorbehalten hatten, erging nachſtehende Bitte der Baumanniſchen Wittwe und Erben:

Da es ſchon bekannt iſt, und zum Ueberfluß mit jedem Poſttag vor Gericht dargethan werden kann, daß die Baumänniſche Verlaſſenſchaft ſo gering iſt, daß nach bezahlten privilegirten und neuen Schulden kaum die Hälfte von demjenigen, welche die Herren Creditoren ſchon im Jahr 1786. dem verſtorbenen Herrn Baumann und deſſen Erben geſchenkt haben, mehr übrig iſt, ſo iſt der Fall des im Accord 1786 geſchehenen Vorbehalts (i e. eines beſſern Glücks) keinesweges eingetroffen, und ſolcher vorhanden; nicht zu gedenken, daß die Baumänniſche Wittwe und Erben ohnehin noch viele Anſprüche darauf zu machen haben. Bey ſo bewandten Umſtänden iſt alſo vor der Hand nothwendig, die Herren Creditoren um eine beſtimmtere und vollkommene Erklärung und Renunciation zu bitten, damit die Sache ganz einmal beendiget werden kann, und dabey auch erfahren wird, ob jemand Luſt hat, gutes Geld an böſes zu ſetzen, und durch vieljährige verſchiedene Proceſſe und große Koſten Ihre vermeintlichen Anſprüche im Wege Rechtens an- und ausführen will.

Wir

Wir bitten uns hierüber Ihre Erklärung gehorſamſt aus. Frankfurt, am 25ſten Jul. 1792.

Baumanniſche Relicten,
C. L. Platz et Conſort.

Hierauf erfolgte nachſtehende Erklärung:

Da ich im Jahre 1786. dem nunmehro verſtorbenen Herrn Baumann und ſeinen Erben den Reſt meiner damals an Ihnen gehabten Forderung geſchenkt, ſo thue ich hierdurch nochmals zum Beſten der Maſſe ausdrücklich darauf renunciiren. Frankfurt, den 25 Jul. 1792.

Alexander Barrt.

welcher die übrigen Gläubiger beytraten. Einige bedienten ſich jedoch folgender Ausdrücke:

Wir haben die Baumänniſche Rechnung aus unſern Büchern längſt ausgeglichen, und machen keine weitere Anſprüche.

Dem erſten Vergleiche war auch der jetzige Kläger, der Kaufmann Stephan Siebenkees zu Nürnberg, beygetreten; aber dem letzten widerſprach er, und es entſtand ein Streit über die Frage:

1) ob der Siebenkees mit den neuen Gläubigern zugleich aus dem Nachlaſſe zu befriedigen ſey?
2) ob die Baumänniſchen Relicten nicht einen Vorzug vor den übrigen Gläubigern hätten?

Beide Fragen wurden durch die übereinſtimmenden rechtlichen Gutachten der Erlangiſchen und Helmſtädtiſchen Juriſten-Facultäten zum Nachtheil der Baumanniſchen Erben entſchieden, indem bey der erſten Frage vorausgeſetzt wurde, daß der Zweck des mit dem Gemeinſchuldner geſchloſſenen Nachlaß-

ver-

vertrages nur geweſen ſey, ihn in den Stand zu ſetzen, daß er durch Fortſetzung der Handlung in beſſere Umſtände gelangen könne, aber nicht ſeine Erben zu bereichern. Eben deswegen wurde auch zweytens angenommen, daß die den Baumanniſchen Relicten beſtimmten erbſchaftlichen Vortheile eher nicht eintreten könnten, als bis ſämtliche Gläubiger bezahlt worden. Kaum aber waren dieſe Streitfragen entſchieden, ſo traten neue Streitigkeiten an deren Stelle.

Es behaupteten nemlich die Baumanniſchen Relicten, der Kläger Siebenkees könne nur gleiche Rechte mit den übrigen Gläubigern genießen, indem auch die alten, welche ſich behandeln laſſen, nur zum Vortheil der Baumanniſchen Relicten ihren Forderungen entſagt hätten. Außerdem wurde auch dem Kläger noch die Befugniß zu den angeſetzten Zinſen beſtritten.

Betreffend die erſte Frage:

ob die Gläubiger, welche auf die gegenwärtige Maſſe entſagt haben, mit dem Kläger zugleich zur Theilung des Nachlaſſes gelangen, und die Erben des Schuldners, zu deren Vortheil die Entſagung geſchehen, an deren Stelle treten könnten?

iſt es allerdings richtig, daß die Entſagung, wenn ſie auch zum Vortheil beſtimmter Subjecte geſchiehet, dennoch nicht als eine von dieſen vollzogene Ceſſion betrachtet werden könne, weil im letzten Falle das Recht als noch beſtehend angeſehen, und einer andern Perſon übertragen wird, im erſten aber das Recht des Entſagenden verlohrengeht.

Wenn gleich dieſe Entſagung nur zum Beſten eines beſtimmten Subjects geſchieht, ſo wird doch dieſem nicht das Recht des Entſagenden übertragen, ſon-

ſondern es würde aus einem ſolchen Vorbehalte höchſtens nur ſoviel gefolgert werden können, daß, wenn der, zu deſſen Vortheil die Entſagung geſchehen iſt, den Vortheil nicht erhielte, das durch die Entſagung getilgte Recht wieder auflebe.

Wendet man dieſes auf den gegenwärtigen Fall an: ſo kann man zwar mit gutem Grunde annehmen, daß eine von Seiten der alten Gläubiger zum Beſten der Baumanniſchen Relicten geſchehene Entſagung auf den Baumanniſchen Nachlaß vorhanden ſey; allein eine wirkliche Ceſſion läßt ſich nicht behaupten. Alles, was die letzten zu ihrem Vortheil verlangten, war, daß die Gläubiger ihren aus dem Vorbehalte im Fall der verbeſſerten Vermögensumſtände des Gemeinſchuldners ihnen etwa zuſtehenden Rechten entſagen möchten. Ja was noch mehr iſt, hätten die Gläubiger die Vorſchläge der Baumanniſchen Erben ſchlechthin ohne weitern Beyſatz bewilligt: ſo würde nicht einmal eine bloß zu deren Vortheil geſchehene Entſagung angenommen werden können.

Denn die Erben ſuchten dieſen Gläubigern vielmehr vorzuſtellen, daß ſie einestheils kein Recht hätten, und anderntheils nur gutes Geld an böſes ſetzen würden, wenn ſie von ihren Anſprüchen Gebrauch machen wollten.

Es wird ihnen alſo gar nicht zugemuthet, den Erben etwas zu ſchenken, ſondern der eigene Vortheil der Gläubiger ſoll ſie bewegen, keine vergebliche Koſten zu machen.

Viel vortheilhafter für die Baumanniſchen Erben iſt die Erklärung der Gläubiger ſelbſt, wie die Worte:

Da ich im Jahre 1786. dem nunmehr verſtorbenen Herrn Baumann und ſeinen Erben

den Reſt meiner damals an ſie gehabten Forderung geſchenkt, ſo thue ich hierdurch nochmals zum Beſten der Maſſe ausdrücklich darauf renunciiren,

zu erkennen geben. Da dieſer Erklärung die übrigen beygetreten ſind, ſo gewinnt es das Anſehen, als könnte man ſogar eine Abtretung dieſer Forderung annehmen, weil die Gläubiger ſich des Wortes: **geſchenkt**, bedienen.

Allein offenbar beziehen ſich die Gläubiger hier auf den vorher geſchloſſenen Vergleich, welcher auf keine Weiſe als eine Ceſſion betrachtet werden konnte, weil es ſich nicht denken läßt, daß die Gläubiger ihre Forderungen gegen den Gemeinſchuldner ihm ſelbſt abgetreten hätten.

Das Wort, **geſchenkt**, ſoll alſo nur eine Handlung der Freygebigkeit bezeichnen, und die Gläubiger wollten alſo damit nur ſoviel ſagen: ſie hätten auf keine Bezahlung weiter gerechnet, und ſie wollten den Erben nun die ganze Forderung erlaſſen.

Es könnte ſogar ſcheinen, als wenn die Worte:

zum Beſten der Maſſe,

ſich auf die Concursmaſſe, d. i. auf das Corpus der Gläubiger, bezögen. Allein dieſer Erklärung widerſprechen die Anfangsworte, wo der Schenkung an die Erben gedacht wird. Auch iſt es gar nicht zu vermuthen, daß die Gläubiger die Abſicht gehabt hätten, ihre Mitgläubiger zu bereichern, und es gewinnt daher das Anſehen, als ob man nicht auf die Worte des Vergleichs, ſondern nur auf die Abſicht ſehen müſſe, den Baumanniſchen Erben zu helfen, welche nicht erreicht wird, wenn die hartnäckigen Mitgläubiger allen Vortheil daraus ziehen.

Allein wenn über die Art des Geſchäffts ſelbſt kein Zweifel ſeyn kann, ſo kann man bey deſſen

Claſſi-

Claſſificirung nicht weiter darauf Rückſicht nehmen, ob die Contrahenten ein ſchickliches Mittel zu ihrem Zwecke gewählet haben, oder nicht.

Deſſen allen ungeachtet kommt den Baumanniſchen Erben zu ſtatten, daß die entſagenden Gläubiger nicht mit dem jetzigen Kläger, ſondern mit den Baumanniſchen Erben einen Vertrag errichtet, und daß offenbar die Abſicht geweſen war, nur dieſen ein Recht dadurch einzuräumen. Sie können daher ihr Recht immer noch geltend machen, oder den Baumanniſchen Relicten cediren; wenigſtens kann ihnen dieſes Recht, ſo lange ſie nicht damit gehöret worden, nicht abgeſprochen werden. Daher iſt es nothwendig, daß ihnen die gegenwärtige Lage der Sache bekannt gemacht, und ſie aufgefordert werden, ſich näher zu erklären: ob und in wie fern ſie dem Antrage des Klägers widerſprechen, und ihr Recht entweder ſelbſt übernehmen, oder den Baumanniſchen Relicten überlaſſen wollen.

Was zweytens die von dem Kläger geforderten Zinſen betrifft: ſo hat derſelbe damit abgewieſen werden müſſen, weil es an einem rechtlichen Grunde zu deren Entrichtung mangelt. Noch jetzt erhellet nicht, wie viel Kläger zu erhalten habe, und außer dem Verzuge kann im gegenwärtigen Falle kein Grund zu Zinſen angenommen werden.

Da übrigens keinem Theile eine frevelhafte Streitſucht zur Laſt gelegt werden kann: ſo hat ſowohl in der Hauptſache, als der Koſten wegen, wie im Urtheile geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

X.

X.

Aus dem Pachtvertrage allein findet in Anſehung der dadurch übernommenen Verbindlichkeit keine Executivklage Statt.

Nach Altenburg an die Regierung.

Ein Rittergutsbeſitzer ſtellte aus einem Jahre lang fortgeſetzten Pachtvertrage gegen die Erben ſeines Pachters eine Executivklage an, und gründete ſie allein auf den Pachtcontract, ohne auf andere Weiſe nachzuweiſen, daß der Fall wirklich eingetreten ſey, welcher ſeine Klage nach dem Pachtcontract begründen würde. Man wies ihn in Uebereinſtimmung mit der Göttingiſchen Juriſten-Facultät mit ſeiner Klage angebrachtermaßen nicht ab. Die Gründe waren hauptſächlich folgende:

So wenig aus einem bloßen Geſetz executiviſch geklagt werden kann:

Halliſche Rechtsſprüche, Th. 1. n. 8. S. 68—70.

ſo wenig kann dieſes aus einem Pachtvertrage geſchehen, welcher die künftig zu erfüllenden Verbindlichkeiten enthält, ohne diejenigen zu beſtimmen, welche wirklich ſchon vorhanden ſind.

Denn der Pachtvertrag iſt das Geſetz, welches die Verbindlichkeit zwiſchen dem Verpächter und dem Pächter feſtſetzt, und alſo, wie jeder Vertrag, als ein unter Privatperſonen errichtetes Geſetz zu betrachten. In wie fern nun von einem oder dem andern Theile die wechſelſeitig beſtimmten Verbind-

bindlichkeiten erfüllt oder nicht erfüllt worden, läßt ſich daraus auf keine Weiſe abnehmen.

Nun ſcheint es zwar, als ob der Verpächter durch Vorzeigung des Pachtvertrages ſeine Klage hinlänglich begründe, und es des Pächters Sache ſey, ſeine Einwendungen gehörig nachzuweiſen.

Allein dagegen läßt ſich mit Grunde Rechtens folgendes einwenden: Erſtlich iſt es nicht richtig, daß der bloße Pachtvertrag die Klage ſelbſt ſchon hinlänglich begründe, und es gehört dazu noch der Nachweis, daß der Pächter wirklich die beſtimmte Zeit hindurch in der Pacht geſeſſen habe, welches im gegenwärtigen Falle aus den beygebrachten Urkunden nicht mit Sicherheit erhellet. Zweytens kann auch dem Beklagten der Erweis ſeiner Einwendungen, in ſo fern er ihn zu übernehmen ſchuldig iſt, durch eine ſolche Wendung der Sache keinesweges benommen werden.

Es iſt zwar allerdings richtig, daß der Beklagte gegen den klaren Erweis der eingeklagten Forderung nicht mit illiquiden Gegenforderungen und Einwendungen gehört werden dürfe. Allein alsdann wird eine ſchon auf alle Weiſe beſtimmte Verbindlichkeit vorausgeſetzt.

Sollen Urkunden den executiviſchen Proceß zur Folge haben, ſo müſſen ſie eine ſchon exiſtirende Schuld beſtimmen, und nicht eine künftige begründen, wie ſolches durch den Pachtcontract geſchieht. Wenn auch ſchon ſelbſt bey Schuldſcheinen eine Minderung der Schuld durch Zahlung gedenkbar iſt, und alſo bey Klagen aus Schuldſcheinen auf die Möglichkeit, daß ſolche getilgt waren, nicht Rückſicht genommen werden kann: ſo iſt doch alsdenn nicht von ſolchen Einwendungen die Rede, welche auf die Exiſtenz und Quantität der urſprünglichen

Schuld Einfluß haben, ſondern von dem Einwande der Zahlung, welcher durch Quitungen geſichert, und in jedem Theile des Proceſſes annoch angebracht werden kann. Von ſolchen Urkunden, welche eine ſchon der Quantität nach beſtimmte Schuld beſagen, redet auch nur der R. R. Abſchied §. 174. Nur in Anſehung ſolcher durchgehends beſtimmten Geldforderungen läßt ſich mit Billigkeit ein Executivproceß denken, und nur in ſolchen Fällen billigten ihn die Alten.

L. 6. C. Theod. de denunc.

Hugo's Civiliſtiſches Magazin, B. II. Heft 4. p. 486. 487.

Daß dieſes hier der Fall nicht ſey, iſt ſattſam von dem Beklagten und Leuteranten ausgeführet, und es iſt dabey genugſam gezeigt worden, daß wegen eines in einer ſo langen Reihe von Jahren fortdauernden Pachtverhältniſſes keine Executivklage ſtattfinden könne, und daß dieſes Verhältniß ſelbſt in mehrerer Rückſicht noch ungewiß ſey.

Offenbar hat der Executivproceß die Abſicht, den Credit durch ſchleunige Juſtizpflege zu erhalten,

Claproths Einleitung in ſämtliche ſummariſche Proceſſe.

Ludovici Einleitung zum Civilproceſſe, Cap. 3. §. 2.

daher behauptet ſelbſt Danz

in den Grundſätzen des ſummariſchen Proceſſes p. 57.

ob er gleich die Zuläſſigkeit dieſer Proceß-Art ziemlich weit ausdehnt, daß er nicht ſtattfinde, wenn nur ein einziger weſentlicher Umſtand, der zur Entſcheidung der Sache etwas beyträgt, aus den beygebrachten Urkunden nicht erhellet.

Mit Recht hat daher die Göttingiſche Juriſten-Facultät den Herrn Kläger mit der Klage angebrachtermaßen abgewieſen und in die Koſten verurtheilet.

XI.

XI.

Wenn die Contrahenten die Errichtung eines ſchriftlichen Contracts verabredet haben, ſo iſt im zweifelhaften Falle anzunehmen, daß der Vertrag erſt durch die Vollziehung des ſchriftlichen Aufſatzes ſeine Vollendung erhalten ſolle.

Nach Güſtrow an Bürgermeiſter und Rath.

Als die Herren uns Klage, zum Protocoll gegebene Einlaſſung und das darauf zu den Acten gekommene ſchriftliche Verfahren, in Sachen des Penſionarii H** zu D**, Klägers an einem, wider den Penſionarium V** auf der Glevinſchen Burg, Beklagten am andern Theile, in einem anbey zurückkommenden Faſciculo Actorum von No. 1. bis 16., jedoch mit Ausſchluß der einen Incident-Punct betreffenden Nummern 6. 9. und 13. zugeſendet ꝛc.

Daß Kläger dem Beklagten den geforderten Koſten-Vorſtand auf Höhe von funfzig Thaler binnen 14 Tagen zu beſtellen gehalten. Was aber die Sache ſelbſt betrifft, ſo hat die Klage nicht ſtatt, und iſt Kläger damit gänzlich ab- und zur Ruhe zu verweiſen, auch die dadurch verurſachten Koſten dem Beklagten zu erſtatten ſchuldig. Von Rechts wegen.

Entſcheidungsgründe.

Denn in Anſehung des Cautionspunctes hat Kläger ſeine Verbindlichkeit zu Leiſtung des Vorſtandes dadurch anerkannt, daß er in ſeiner Replik die Beſtimmung derſelben dem Gerichte überlaſſen hat.

Was die Sache ſelbſt betrifft, ſo iſt der Klage ein noch nicht unterſchriebenes Exemplar desjenigen Vertrages beygefügt worden, zu deſſen Erfüllung der Beklagte angehalten werden ſoll, und es erhellet genugſam aus den Acten, daß beide Theile darin einig geweſen, daß über die vorläufig genommene Abrede ein ſchriftlicher Vertrag aufgenommen werden ſolle. Nun iſt aber §. 1. J. de emtione et venditione klar verordnet:

> in iis autem, quae ſcriptura perficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem et emtionem conſtituimus, niſi et inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta, et, ſi per tabellionem fiunt, niſi et completiones acceperint, et fuerint a partibus abſoluta,

und es wird ausdrücklich hinzugefügt:

> donec enim aliquid deeſt ex his, et poenitentiae locus eſt, et poteſt emtor vel venditor ſine poena recedere ab emtione.

Auch in Lege 17. C. de fide inſtrumentorum heißt es, wie folget:

> transactiones etiam, quas in inſtrumento recipi convenit, non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptioneque partium confirmata etc.

Nun haben zwar verſchiedene Rechtslehrer, wie z. B.

Stryck in caut. Contr. S. II. c. 8. §. 1. ſq. et in vindiciis communis opinionis de expreſſo pacto ad venditionem in ſcriptis celebrandam neceſſariis,

angenommen, daß man zwiſchen den Verträgen, die erſt durch die ſchriftliche Vollziehung ihre Vollendung erhalten ſollen, und denen, welche blos des Beweiſes wegen zu Papier gebracht werden, einen Unterſchied machen müſſe.

Allein ſo richtig auch dieſer Unterſchied an ſich iſt; ſo iſt es doch nicht weniger gewiß, daß, wenn die Parteyen gleich anfangs bey der zuerſt getroffenen Abrede den Entſchluß faſſen, den Contract zu Papier zu bringen, daraus allerdings die Vermuthung entſteht, daß ſie nicht eher, als nach niedergeſchriebenem und unterſchriebenem Vertrage verpflichtet ſeyn wollen. Zwar getrauen wir uns nicht zu behaupten, daß allemal, wenn die Parteyen einen ſolchen Entſchluß faſſen, ein pactum, quod in inſtrumento recipi convenit, vorhanden ſey, wenigſtens müſſen ſelbſt diejenigen, welche dieſer Meinung günſtig ſind, eingeſtehen, daß der Gerichtsbrauch gegen ſie ſtreite.

Leyſer ad ff. Spec. 272. med. 1. 2.

Aber eben ſo wenig können wir es von uns erhalten, denen beyzutreten, welche dazu einen ausdrücklichen Vertrag erfordern, daß die Parteyen nicht eher, als nach ſchriftlich vollzogenem Contracte, verpflichtet ſeyn wollen. Denn durch eine ſolche Auslegung wird offenbar den Worten Juſtinians Gewalt angethan, welche zwar eine Abrede der Parteyen, daß der Contract ſchriftlich vollzogen werden ſolle, aber

nicht einen ausdrücklichen Vertrag vorausſetzen, daß er nicht eher gelten ſolle. Denn dieſes kann man nicht annehmen, ohne den Worten: quae ſcriptura perficiuntur, und den Ausdrücken: quas in inſtrumento recipi convenit, eine Deutung zu geben, welche weder in den Worten ſelbſt liegt, noch aus dem Zuſammenhange erhellet. Ein näheres Nachdenken über die Natur der Sache ſelbſt giebt zu erkennen, wie die angeführten Geſetzſtellen auszulegen, und mit dem Geiſte der deutſchen Geſetze und Gewohnheiten zu vereinigen ſind.

Es fällt in die Augen, daß die bloße Vereinigung der Contrahenten über die Hauptpuncte dem Abſchluſſe des Vertrages ſelbſt nicht gleichgeachtet werden könne. Denn ſo lange noch nicht alle Nebenpuncte einzeln und im Zuſammenhange mit den übrigen erwogen worden, ſo lange iſt auch noch keine vollkommene Ueberſicht des Ganzen der zu übernehmenden Verbindlichkeiten und der zu erwerbenden Rechte vorhanden.

Die Erfahrung zeigt, daß die wichtigſten Geſchäffte nicht ſelten bey Gelegenheit der kleinſten Nebenpuncte rückgängig werden. Wer hartnäckig iſt, giebt in keinem Stücke nach; wer bey jedem Puncte nachgiebig iſt, wird endlich dieſer Nachgiebigkeit bey dem letzten, ſo geringfügig er immer ſeyn mag, überdrüſſig. Die Zurückerinnerung an die bisherigen Aufopferungen führt ſodann die Reue herbey, welche nur auf die nächſte Veranlaſſung wartete, um alles wieder in den vorigen Zuſtand zu verſetzen. Hierzu kommt, daß die vorherige mündliche Abrede entweder ohne Zuziehung der Sachverſtändigen genommen ward, oder die Sachverſtändigen, welche man dabey zu Rathe zog, erſt dann die Schwierigkeiten bey Ausübung der Rechte

und

und die nachtheiligen Folgen der zu übernehmenden Verbindlichkeiten in ihrem ganzen Umfange kennen lernten, wenn ſie bey Abfaſſung des ſchriftlichen Vertrages ſich mit den Cautelen und Clauſeln deſſelben beſchäfftigen. Es werden daher nur wenig Fälle übrig bleiben, in welchen die mündliche Abrede über einen ſchriftlich zu errichtenden Vertrag etwas mehr als einen blos vorbereitenden Vertrag enthielte.

Juſtinian ſelbſt hat dieſe Fälle nicht überſehen, vielmehr derſelben ausdrücklich gedacht, wo unverkennbare Merkmale eines feſten Entſchluſſes vorhanden ſind, obgleich die Schrift, welche darüber aufgeſetzt werden ſoll, noch nicht vollendet iſt. Dies iſt der von ihm ſelbſt erwähnte Fall, wenn zum Zeichen der vollendeten Beſtimmung eine arrha gegeben wird.

Wenn auch der ſchriftliche Aufſatz noch hinzukommen ſollte, ſo war er doch alsdenn nur zu Bewirkung des künftigen Beweiſes beſtimmt. Wenn daher die Errichtung eines ſchriftlichen Aufſatzes verabredet worden, ſo hat man Grund, vorauszuſetzen, daß erſt durch dieſen Aufſatz und deſſen Vollziehung das Geſchäfft ſelbſt ſeine Vollendung erhalten ſolle; es wäre denn, daß ſchon vorher durch unzweydeutige Aeußerungen von beiden Seiten wäre zu erkennen gegeben worden, daß man ſämmtliche Abreden ſchon genommen habe, und ſich ſchon für verpflichtet halte, obgleich der ſchriftliche Aufſatz noch errichtet werden ſoll. Man muß daher der Meinung der meiſten Rechtslehrer zwar in ſofern beytreten, als ſie verlangen, daß man allein aus dem Vorſatze, den Contract ſchriftlich abzufaſſen, nicht auf den Mangel eines vorhergegangenen feſten

Abſchluſſes des Vertrages ſchließen könne; aber man muß, ſo lange der ſchriftliche Vertrag noch nicht vollzogen iſt, beſondere Gründe haben, einen endlichen Abſchluß des Vertrages anzunehmen, weil aus dem Vorbehalt eines zu errichtenden ſchriftlichen Vertrages die durch die Geſetze ſelbſt unterſtützte Vermuthung erwächſt, daß auch die Verbindlichkeit aus dem Vertrage ſelbſt bis dahin Anſtand haben ſolle. Dies iſt auch der deutſchen Redlichkeit, welche Wort und Handſchlag der rechtlichen Feyerlichkeit gleichſetzt, um ſo weniger zuwider, da auch unſere Vorfahren ſelbſt ſich des Handſchlags und ähnlicher äußerlicher Zeichen bedienten, um den Abſchluß des Geſchäffts anzudeuten, und da diejenigen, welche einen ſchriftlichen Aufſatz verlangen, eben dadurch zu erkennen geben, daß ſie ſich auf die mündliche Zuſage nicht verlaſſen wollen; vielmehr würde die deutſche Redlichkeit gar ſehr dabey leiden, wenn man den Mitcontrahenten zur Einigung über gewiſſe Puncte vermöchte, die andern aber, welche dieſem vortheilhaft waren, ausſetzte, und ſodann unter dem Vorwande, daß die Vereinigung über die weſentlichen Puncte ſchon vorhanden wäre, auf Erfüllung des Vertrages dringen könnte, und diejenigen, welche der andere ſich noch ausbedingen wollte, als ſolche, die ſich nicht aus der Natur des Geſchäffts ergäben, verwerfen dürfte.

Es fällt daher in die Augen, daß die Gelegenheit zu Chicanen nicht vermindert, ſondern vermehrt würde, wenn man in Fällen, wo der Vertrag ſogleich ſchriftlich abgefaßt werden ſollte, vor deſſen Unterzeichnung ein Recht zu klagen geſtattete. Nur alsdenn muß eine Ausnahme ſtattfinden, wenn der

der Abſchluß des Vertrages in allen ſeinen Puncten und Clauſeln klar iſt, und die Schrift blos zum Beweiſe dienen ſollte.

Im gegenwärtigen Falle kann dies um ſo weniger angenommen werden, da bey der erſten zu D** getroffenen Abrede der Pachtcontract ſelbſt, von deſſen Uebertragung auf den Beklagten die Rede iſt, nicht beyhändig war, und dazumal des Umſtandes nicht gedacht worden, daß dieſer Pachtcontract eigentlich nur auf 14 Jahre errichtet worden, ob er gleich noch auf andere 14 Jahre verlängert werden konnte.

Hierzu kommt das Geſtändniß, daß wegen der Koſten keine feſte Abrede genommen worden, ſondern hier die richterliche Willkühr entſcheiden müſſe. Auch die Art, wie Kläger ſich darüber äußert, wie er wol aus Ungeduld über die gegenſeitigen Prätenſionen geſagt haben könne, daß er keinen Schlag am Bau weiter thun wollen, giebt hinlänglich zu erkennen, wie wenig Feſtigkeit die Abrede gehabt haben müſſe, weil eine ſolche Feſtigkeit mit dergleichen Ungeduld erregenden Forderungen ſich nicht vereinigen läßt. Aehnliche Aeußerungen ſind in der Replik anzutreffen.

Eben ſo auffallend iſt es, wenn Kläger behauptet, daß ſchon in D** der Vertrag abgeſchloſſen worden, und doch in der Replik von Puncten redet, welche in P** ſollen verabredet worden ſeyn.

Endlich muß Kläger ſelbſt eingeſtehen, daß der ſchriftliche Aufſatz Reſervationen enthalte, welche vorhin nicht verabredet worden.

Iſt nun alſo die Klage ſchon in dieſer Rückſicht ungegründet, ſo ergiebt ſich auch die Unrechtmäßigkeit des angebrachten Arreſtgeſuchs von ſelbſt, zumal da, wenn auch die Klage ſelbſt Rückſicht verdiente, dennoch kein Grund zu Anlegung des Arreſtes vorhanden ſeyn würde, weil ohne erhebliche Gründe kein Arreſt verſtattet werden darf, und keine Spuren der Unſicherheit des Beklagten in den Acten vorkommen.

Bey ſo bewandten Umſtänden mußte die Klage ſowohl, als das Arreſtgeſuch, als unſtatthaft verworfen, und Kläger in die Koſten des dadurch veranlaßten Rechtsſtreits verurtheilet werden.

Dies ſind die Gründe, aus welchen wir ſo, wie im Urtheile geſchehen iſt, zu erkennen bewogen worden.

XII.

XII.

Das Interdictum uti poſſidetis kann auch von dem Domino realis Servitutis gegen den ſtörenden Dominum praedii ſervientis gebraucht werden; ſelbſt dann, wenn dieſe Störungen wahre Attentate ſeyn ſollten.

Nach Osnabrück.

Als die Herren uns erhobene Imploration, dagegen vorgeſchützte Ausflüchte und ferneres rechtliches Einbringen, in Sachen der Eingeſeſſenen des Dorfes Badtbergen, Imploranten an einem, wider die Eingeſeſſenen der Bauerſchaft Wulften, Imploraten am andern Theile, in dreyen anbey zurückkommenden Actenbänden, ſamt zweyen ebenfalls zurückkehrenden eröffneten Zeugenroteln, zugeſendet ꝛc.

Daß bewandten Umſtänden nach die erhobene Imploration zur Zeit nicht Statt habe. Die bisher in der Sache aufgegangene Koſten aber werden billig gegen einander aufgehoben. Von Rechts wegen.

Entſcheidungsgründe.

Es behaupten zwar einige Rechtslehrer, daß in cauſis ſervitutum praedialium das Interdictum retinendae poſſeſſionis uti poſſidetis wider den ſtörenden dominum fundi ſervientis nicht gebrauchet werden könne;

Wiſſenbach ad Pand. lib. 43. tit. 17. no. 5.

aber

aber die gegenſeitige Meinung iſt nicht nur in den Geſetzen gegründeter,

L. ult. D. uti poſſid.
L. 8. §. 5. D. ſi ſerv. vind.

ſondern ſie ſtimmt auch mit der vernünftigen Billigkeit und Rechtsanalogie überein.

Dienſtbarkeiten werden in den Geſetzen liegenden Gründen vom wichtigſten Preiſe gleichgeachtet, und ihrer wegen die durch Appellationsſummen eingeſchränkten Berufungen an die höchſten Reichsgeſetze deswegen für zuläſſig erkläret.

R. Cam. G. O. P. II. tit. 31. §. 6.

Mit der allgemeinen Gerechtigkeit würde es alſo nicht vereinbar ſeyn, wenn der vom Domino ſerviente in der ruhigen Ausübung ſeiner ſervitutis geſtörte Dominus dominans ſich dieſes Rechtsmittels nicht bedienen könnte, da ihm die Geſetze kein anderes Rechtsmittel vergönnen.

Störung der Weide- und Huthdienſtbarkeits-Gerechtigkeit iſt es denn wol unbezweifelt, wenn der dominus ſervientis fundi ſolchen durch Veräußerung einiger Theile deſſelben vermindert, und es muß vermöge der Natur der Sache für den dominum ſervitutis paſcendi jede willkührliche Verminderung des Flächeninhalts des fundi ſervientis ſelbſt dann noch eine Störung ausmachen, wenn auch der Ueberreſt noch zur Weide des Viehes zureichend ſeyn ſollte. Denn ſobald ein Grundſtück mit einer Dienſtbarkeit beſchweret wird, haftet ſie auf allen deſſen Theilen dergeſtalt,

L. 8. §. 1. D. de ſervit.
L. 9. c. 11. §. 1. l. 17. D. eod.

daß

daß der Dominus ſerviens wider den Willen des Domini ſervitutis nicht den kleinſten Theil von der Dienſtbarkeitslaſt eximiren und befreyen kann.

L. 15. §. 7. D. de uſufr.
L. 16. D. eod.

Imploranten würden alſo mit Recht ſich des erwählten Rechtsmittels gegen die Imploraten bedienen können, wenn ihnen die Befugniß, die Wulſtermark zu behüthen, zuſtände, und ſie ſich in derſelben ruhigem Beſitz befänden. Sie würden dadurch die Zuſchläge aus der Mark verhindern können, welche wider ihren Willen die Imploraten ausweiſen wollten. Hierbey würde es auf den Grund der den Imploranten zuſtehenden Befugniß, und ob ſie ſolche als Markgenoſſen oder Ausmärker hätten, nichts ankommen, ſonach die von den Imploraten aufgeworfene Frage, ob die Imploranten für Wulſtermarkgenoſſen zu achten, ganz irrelevant ſeyn.

F. Osnabr. gem. Marken-Recht, art. Ausmärker, §. 7. S. 4.

Eben ſo wenig können die beygelegten über einen wegen des Beſitzes der von den Imploranten behaupteten Befugniß, die Wulſtermark mit ihrem Viehe zu betreiben, entſtandenen und jetzt durch Berufung der Imploraten an das Kaiſerliche und Reichs-Cammergericht gediehenen und daſelbſt annoch rechtshängigen Proceß den jetzigen Acten beygelegten rechtlichen Verhandlungen, der Imploranten legitimation zur Sache zweifelhaft machen. Nur derjenige kann das Interdictum uti poſſidetis anſtellen, qui tempore litis conteſtatae non vi, clam vel precario poſſidet vel quaſi poſſidet, quamvis parum referat, utrum de cetero juſte, an injuſte poſſideat.

L. 1. §. ult. l. 2. l. 3. pr. D. uti poſſid.
L. 17. D. de precar. §. 4. Inſt. de interd.

Dieſer

Dieſer zur Begründung des erwählten Rechtsmittels ſo nothwendige Beſitzſtand ſcheinet den Imploranten abzugehen. Denn wenn ſie auch in den in der noch in Camera Imperiali rechtshängigen Sache eröffneten Erkenntniſſen vom 19 Nov. 1779. und vom 7 May 1781. für Quaſipoſſeſſores dieſer Huthgerechtigkeit erkläret worden ſind; ſo kann doch darauf vor Erledigung der dagegen von den Imploraten eingelegten und bey dem höchſten Reichsgerichte gehörig eingeführten Appellation keine Rückſicht genommen werden, beſonders da die Richtigkeit deſſen, was Imploranten in dieſer Sache behaupten, nemlich daß dieſe Appellation blos den Streit wegen der Schweine angehe, durch den Acten-Erfolg ſo wenig, als die vorhergehenden Acten unterſtützet wird. Allein die in der rechtshängigen Sache ergangenen Acten ergeben, daß dieſe Appellationsſache die Quaſipoſſeſſio der Hütungsgerechtigkeit der Imploranten in der Wulftermark zum Gegenſtand habe, mithin eine Quaſipoſſeſſionem litigioſam unter den Imploranten und Imploraten betreffe.

Obſchon auf dieſe Weiſe der Beſitzſtand der Imploranten zur Zeit noch nicht rechtskräftig anerkannt iſt; ſo wirket doch die Rechtshängigkeit des darüber entſtandenen Rechtsſtreites gegen die Imploraten ſoviel, daß ſie während der unentſchiedenen Berufung über den Gegenſtand des Rechtsſtreites keine Diſpoſitionen vornehmen dürfen, wodurch die Rechtſamen der Imploranten als Appellaten leiden dürften, wenn der Appellationsrichter die den Imploranten vortheilhaften Erkenntniſſe beſtätigen ſollte. Wenn ſolchergeſtalt der appellatiſche Theil ſich pendente appellatione bey Strafe aller Attentaten enthalten muß:

L. uu. D. nihil innov. app. interp.

ſo

ſo muß auch der appellantiſche Theil ſich derſelben enthalten, und wenn ſich ſonſt die Sache zu einem Interdicto uti poſſidetis qualificirt, kann auch der appellatiſche Theil das Interdictum uti poſſidetis in Summariiſſimo gebrauchen, um gegen ſeines Gegners Attentaten ein Prohibitorium und reſp. Conſervatorium zu erlangen. Und wenn gleich eine ſolche Attentatklage ob connexitatem bey dem Appellationsrichter angebracht werden kann: ſo erlauben auch die Geſetze, ſolche bey dem vorigen Inſtanzrichter anzubringen, der das Erforderliche pro conſervanda lite durante appellatione verfügen kann, ohne ſich einiger Attentaten ſelbſt theilhaftig zu machen.

c. 17. X. de appell.

Aber ſo zuläſſig die Imploration in theſi in dieſer Hinſicht iſt, ſo wenig iſt ſie dies zur Zeit in hypotheſi auf einer andern Seite, auf der ihr exceptio actionis nondum natae offenbar entgegenſtehet, welche als eine exceptio juris vom Richter Amtswegen zu bemerken iſt.

Zur Anſtellung des Interdicti uti poſſidetis erfordern die Geſetze, daß der Implorat des Imploranten Beſitz wirklich und zwar thätlich turbirt habe.

L. 11. D. de vi et vi arm.
L. 3. §. 3. et 4. D. uti poſſid.
L. 14. D. de injur.

Eine bloße wörtliche Störung et ſi pars implorata ſeſe turbaturam minitetur begründet dieſes Rechtsmittel nicht, ſondern der Implorant muß ſodann actionem injuriarum anſtellen.

L. 9. C. quod met. cauſ. verbunden mit
L. 25. D. de act. E. V.

Imploraten leugnen ausdrücklich den angegebenen modum turbativum, und wenn ſie behaupten, daß

ſie

ſie ſich für berechtiget hielten, wider Willen der Imploraten von ihrer Mark einige Stücke einkämpfen zu laſſen, ſo würde dieſe Aeußerung für nichts anders, als ein Rühmen eines habenden Rechts, allenfalls für eine Androhung einer möglichen Turbation und Veränderung des objecti litis zu achten ſeyn, welche aber erſt werkthätig gemacht werden muß, wenn das jetzige Rechtsmittel ſtattfinden ſoll.

Imploranten haben ferner das in ihrer Imploration zum Grunde gelegte, von den Imploraten aber in Abrede geſtellte factum turbativum, wie es die bekannte Natur des Proceſſes in Summariiſſimo erfordert, ſofort nicht beſcheiniget. Hieraus folget, daß ihre Imploration zur Zeit nicht Statt habe. Sie würden auch die bisher aufgelaufenen Koſten an die Imploraten zu erſtatten ſchuldig ſeyn, wenn dieſelben nicht ſelbſt dadurch zur Fortſetzung des Rechtsſtreits Veranlaſſung gegeben hätten, daß ſie beſtändig behauptet, wie den Imploranten, ſelbſt wenn ihnen die von ihnen behauptete Weide- und Huthgerechtigkeit in der Wulftermark zuſtände, nicht befugt wären, die Imploraten zu hindern, in dieſer Mark Zuſchläge zu verkaufen. Durch dieſe ihre widerrechtliche Behauptung haben ſie die Koſten-Compenſation ſelbſt begründet.

Aus dieſen Gründen ſind wir überall, wie im Erkenntniſſe enthalten, zu erkennen bewogen worden.

XIII.

XIII.

Ob das Näherrecht in allen Fällen des Wiederkaufes anwendbar ſey, und in welchen?

Nach Clingen an Burgemeiſter und Rath.

Als die Herren uns eingewandte Leuterung, und was zu deren Fortſetzung in Sachen des Gemeinde-Vorſtehers, Meiſter Gottfried Chriſtoph König zu Clingen, Beklagten, jetzt Leuteranten an einem, wider den Rathskämmerer Johann Juſtus Schwendel und Conſorten daſelbſt, Kläger, jetzt Leuteraten am andern Theile, das Näherrecht betreffend, verhandelt worden, in einem anbey zurückkommenden Actenbande nebſt Beylage zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Vorbringen zu befinden, daß Klägern nicht, wie im vorigen am 26ſten Sept. 1795. publicirten Erkenntniſſe geſchehen, der Beweis über ihre Klage zu eröffnen, vielmehr dieſelben mit dieſer angebrachtermaßen abzuweiſen. Doch bleibet Klägern auf den Fall, daß die Schleevoigtſchen Eheleute das in Frage ſtehende Grundſtück den Beklagten wirklich erb- und eigenthümlich überlaſſen ſollten, ihr Recht, wie hiermit geſchiehet, ausdrücklich vorbehalten; auch werden die Koſten dieſes Rechtsſtreites und des ergriffenen Rechtsmittels billig gegen einander verglichen und aufgehoben. V. R. W.

Entſcheidungsgründe.

Denn was die beiden erſten Beſchwerden und die den Klägern entgegengeſetzten verzögerlichen Schutzreden betrifft, ſo ꝛc., und es kommt alſo nur noch auf die Hauptfrage an:

ob im gegenwärtigen Falle das Näherrecht ſtattfinde.

Um dieſe Frage gehörig zu beurtheilen, muß die Lage dieſer Rechtsſache ſelbſt näher betrachtet werden.

Die Ehefrau des Rathskämmerers Schleevoigt zu Clingen hat mit Zuziehung ihres ehelichen Vormundes am 2ten Jun. 1794. den jetzigen Beklagten verſchiedene Ländereyen wiederkaufsweiſe auf 6 Jahre für einen Preiß von 353 Mfl. überlaſſen, und es iſt dabey ausbedungen worden, daß, wenn Verkäuferin beym Ablauf dieſer 6 Jahre das Kaufgeld nicht zurückzahlen ſollte, das Geſchäfft als ein Erbkauf angeſehen werden ſollte. Die jetzigen Kläger wollen aus verſchiedenen Gründen das Geſpilde und Näherrecht an gedachten Grundſtücken ausüben, und haben deshalb Klage erhoben, Beklagter aber hat ihnen außer den oben ſchon abgefertigten verzögerlichen Schutzreden auch noch eine negative Litiscontestation und die Einwendung entgegengeſetzt, daß das Näherrecht theils überhaupt, theils wegen der beſondern Umſtände dieſes Falls, nicht ſtattfinde, und im vorigen Erkenntniſſe iſt zwar die Zuläſſigkeit des Näherrechts beym Widerkaufe behauptet, aber wegen der Statthaftigkeit des behaupteten Rechts den Klägern der Beweis auferlegt worden. Dagegen hat nun Beklagter das Rechtsmittel der Leuterung eingewendet, die Schleevoigt-

ſchen Eheleute aber haben ſchon die Erklärung dahin abgegeben, daß ſie ſich ihres Wiederkaufsrechts bedienen wollen. Jetzt, nachdem das Verfahren geſchloſſen worden, ſoll entſchieden werden, ob das vorige Erkenntniß zu beſtätigen oder abzuändern ſey.

Zuerſt fällt in die Augen, daß diejenigen Gründe, wodurch ſowohl die Gültigkeit des Näherrechts in daſiger Gegend, als auch die Thatſache, wodurch dieſes Recht in Anſehung der Kläger begründet werden ſoll, bezweifelt wird, bey der jetzigen Lage der Sache nicht in Betrachtung kommen, weil ſie den Gegenſtand des in dem vorigen Erkenntniſſe eröffneten Beweiſes und Gegenbeweiſes ausmachen würde, von dem wir jedoch aus den unten näher anzuführenden Gründen glauben, daß er wenigſtens jetzt noch nicht ſtattfand. Es kommt alſo nur darauf an:

1) ob das Näherrecht überhaupt bey Wiederkäufern anwendbar ſey?

2) ob nicht, wenn auch der vorige Satz bejahet werden müßte, dennoch im gegenwärtigen Falle eine Ausnahme von der Regel gemacht werden müſſe.

Was nun die erſte Frage betrifft, ſo können die dem Kaufe hinzugefügten Nebenabreden und Bedingungen das Näherrecht nicht ausſchließen, wofern ſie nur die Natur des Geſchäffts ſelbſt nicht verändern, und wenn man nur annehmen kann, daß die Sache ohne perſönliche Rückſicht verkauft worden ſey.

Walch vom Näherrecht, B. 1. Hptſt. 3. Abh. 2. §. 10.

Ob nun gleich im Falle des Widerkaufs mehr als bey einem gewöhnlichen Kaufe auf die Eigenſchaft des Käufers ankommt, weil im Falle einer ſolchen Nebenabrede dem Verkäufer mit daran gelegen iſt,

daß die Sache in gutem Zuſtande bleibe, und alle Weitläuftigkeiten vermieden werden, welche bey der Ausübung des Wiederkaufsrechts entſtehen könnten: ſo beziehen ſich doch dieſe Umſtände nicht nothwendig auf die perſönlichen Eigenſchaften und Verhältniſſe der Perſon des Beſitzers, und es laſſen ſich Maaßregeln treffen, wodurch der Nachtheil, welcher aus den perſönlichen Eigenſchaften des Beſitzers mittelbar für die Sache entſtehen könnte, zu vermeiden iſt.

Wir würden daher Walchen

a. a. O. §. 41.

nicht widerſprechen, wenn er behauptet, daß das bloße pactum de retrovendendo das Näherrecht noch nicht ausſchließe. Wir können uns aber auch nicht überzeugen, daß der bloße Name des Geſchäffts und der bloße Uebergang einiger Wirkungen des Eigenthums auf den andern Theil ſchon ein ſolches Geſchäfft begründen, auf welches das Näherrecht wie auf einen wahren Kauf angewendet werden konnte. Wird hinter den Namen des Wiederkaufs ein antichretiſches Unterpfand verſteckt: ſo iſt in der That kein wahres Kaufgeſchäfft vorhanden.

Daß die in daſiger Gegend gewöhnlichen Wiederkäufe von dieſer Art ſind, erhellet aus dem Mandate vom 26ſten November 1661, wo zwar die Zertheilung der Grundſtücke in zu kleine Theile verboten, dabey aber erlaubt wird, einzelne Aecker aus ganzen Hufen oder Vierteln zu Rettung aus Noth auf einen Wiederkauf zu beſchlagen, und wenn gleich mehrere landesherrliche Verordnungen, z. B. die vom 26ſten September 1766, in Anſehung des lehnsherrlichen Conſenſes den Wiederkauf

dem Kaufe gleichſetzen, ſo werden doch dadurch dieſe Geſchäffte ſelbſt nicht ihrem Weſen nach einander gleichgemacht.

Aus allem, was bisher angeführet worden, kann wenigſtens ſoviel geſchloſſen werden, daß der Wiederkauf in Rückſicht auf das Näherrecht dem Erbkaufe nicht durchgehends gleichgeachtet werden könne. Dieſes vorausgeſetzt, wird die Beantwortung der zweyten Frage:

ob nicht Gründe vorhanden ſind, den gegenwärtigen Fall des Näherrechts auszuſchließen?

keine Schwierigkeit haben.

Denn da es nicht als eine Regel angenommen werden kann, daß der Wiederkauf, als ſolcher, dem Näherrecht unterliege: ſo wird man nur das gegenwärtige Geſchäfft ſelbſt prüfen dürfen, um zu ſehen, in wie fern ein wahrer Kauf mit einem pacto de retrovendendo exiſtire, oder ob ein anderes Geſchäfft hinter dem Namen eines Wiederkaufs verſteckt ſey.

Nur im erſten Fall läßt ſich die Ausübung des Näherrechts anwenden; denn nur in ſofern das Geſchäfft ſeinem Weſen nach Kauf iſt, findet das Näherrecht ſtatt. Allein der zweyte Fall iſt es eben, welcher hier eintritt.

Der Wiederkauf iſt auf 6 Jahre geſchloſſen, und der Erbkauf ſelbſt muß nach Ablauf dieſer ſechs Jahre ſeinen Anfang nehmen. Bis dahin alſo iſt der ſogenannte Kaufpreiß nichts als ein Darlehn, wofür unter dem Namen eines Wiederkaufs die in Frage ſtehenden Grundſtücke antichretiſch verpfändet worden.

Wie man aber auch die Sache betrachten mag, ſo iſt doch ſoviel gewiß, daß der, welcher das Näherrecht ausüben will, ſich auch alle diejenigen Bedingungen gefallen laſſen muß, unter welchen der Käufer die Sache übernommen hat, und die Kläger müſſen ſich alſo die Ausübung des Wiederkaufsrechts von Seiten der Schleevoigtſchen Eheleute eben ſo gefallen laſſen, als ob es gegen den jetzigen Beklagten ausgeübet würde.

Zwar könnte hier der Zweifel erregt werden, ob die in den Acten befindliche bedingte Erklärung gelten könne, da ſie offenbar auf Vereitelung des Näherrechts der Kläger abzweckt, und Geſetze ſowohl, als Richter, niemandes böſe Abſicht begünſtigen dürfen.

Aber wer ſich ſeines Rechts bedient, thut niemandem Unrecht, und es iſt gewiß, daß die Schleevoigtſchen Eheleute zu Ausübung des Wiederkaufsrechts berechtiget ſind, ohne daß ſie ſchuldig waren, von ihrer Abſicht dabey Rechenſchaft abzulegen. Nur darin fehlen ſie, daß ſie dieſes Wiederkaufsrecht jetzt ſchon ausüben wollen, da ſie doch zu demſelben erſt nach Ablauf der eben erwähnten 6 Jahre berechtiget ſind.

Es kann daher dieſe Erklärung nur in ſofern rechtliche Wirkung haben, als ſie zu erkennen giebt, daß die Schleevoigtiſchen Eheleute nicht geſonnen ſind, den Erbkauf eintreten zu laſſen.

Wenn man aber auch die Erklärung, als zu frühzeitig abgegeben, gar nicht gelten laſſen wollte, ſo giebt doch der ganze Context zu erkennen, daß zwey Zeitpuncte unterſchieden werden müſſen, nemlich der, wo der ſogenannte Käufer gegen Abrechnung der Zinſen des gezahlten Capitals die Nutzungen

gen der Grundſtücke ziehen, und der, wo er es als Eigenthum beſitzen ſoll. Erſt wenn dieſer eintritt, iſt die Ausübung des Näherrechts denkbar, und es haben daher Kläger inzwiſchen mit ihrer Klage abgewieſen werden müſſen.

Bey dieſer Lage der Sache bedarf es des nachgelaſſenen Beweiſes nicht, und es ſind alſo ſämtliche Beſchwerden des Leuteranten eben dadurch gehoben.

Die Vergleichung der Koſten aber mußte deswegen erfolgen, weil Kläger nicht nur ein Erkenntniß für ſich haben, ſondern ſie auch gute Gründe hatten, ihre Abſicht, das Näherrecht auszuüben, bey Zeiten zu erkennen zu geben.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall ſo, wie im Urtheil geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

XIV.

Redendes Beyſpiel der Schädlichkeit, daß der Civilrichter von Amtswegen die zur Fortſetzung eines bey ihm anhängigen Rechtsſtreits nöthigen Verfügungen treffen darf.

Nach Osnabrück.

Als die Herren uns übergebene Beſchwerden ſowohl, als eingewandte Rechtsmittel dictionis nullitatis ſive iniquitatis, nicht minder geführten Beweis und Gegenbeweis, dagegen vorgeſchützte Ausflüchte und ferneres rechtliches Einbringen, in Sachen ſämtlicher Eingeſeſſenen der Dorfſchaft Aſtrupp, Kirchſpiels Neuenkirchen, Imploranten, Producenten und Reproducten an einem, wider den Advocatum Fiſci in angeordneter rechtlichen Vertretung, des Hochfürſtl. Amtes Vörden ſowohl, als Bürgermeiſters und Raths und ſämtlicher Einwohner des Fleckens Vörden, Imploraten, Producten und Reproducenten am andern Theile, zugeſendet ꝛc.

Daß es zuvörderſt in Anſehung des Gebrauchs der ſogenannten Aſtrupper Bache vom Maytag bis Jacobi bey der Erklärung der Imploranten, daß darüber unter ihnen und den Imploraten jetzt kein Streit mehr obwalte, ſondern binnen dieſer Zeit jeder Theil dieſe Bache zur Hälfte des darin rinnenden Waſſers zu gebrauchen befugt ſey, ſein Bewenden habe. Dagegen in Anſehung des annoch ſtreitigen

tigen Gebrauches dieſer Aſtrupper Bache von Jacobi bis Maytag die darüber von den Imploranten wider die Einwohner des Fleckens Vörden geführten neuern Beſchwerden und dadurch veranlaßten Rechtfertigungen als Fortſetzung des darüber im Anfange dieſes 18ten Jahrhunderts entſtandenen und nach einiger Zeit ruhenden nicht geendeten Proceſſes anzunehmen: aus den verhandelten Acten aber ſich ergebe, daß Imploranten dasjenige, was ſie zu erweiſen freywillig unternommen, mithin zu erweiſen ſchuldig geweſen, wie ſich zu Recht gebühret, nicht erwieſen, dannenhero es der von ihnen eingewandten Rechtsmittel ohngeachtet bey dem am 11 März 1724. und 12 December 1722. eröffneten Erkenntniſſen dergeſtalt verbleibe, daß Imploranten bey Vermeidung der in dem Erkenntniſſe vom 12 Dec. 1722. angedroheten Strafe, ſich von Jacobi bis Maytag des Gebrauchs der Aſtrupperbache zur Wäſſerung ihrer daranſtoßenden Wieſen gänzlich zu enthalten zwar verbunden, es iſt auch nunmehro die einſtweilige und proviſoriſche Verfügung vom 12 März 1791. hinwiederum aufzuheben: doch ſind nicht minder die imploratiſchen Rath und Einwohner des Fleckens Vörden gehalten, die während dieſes Rechtsſtreits wegen des von den Imploranten von Jacobi bis Maytag ſich widerrechtlich angemaßten Gebrauchs der Aſtrupper-Bache jenen abgenommenen ſämtlichen Pfänder, ſo weit ſolches noch nicht geſchehen, unentgeldlich an die Imploranten ſofort zurückzugeben. Die auf dieſen Rechtshandel bis jetzt aufgegangene Koſten aber werden, geſtalten Sachen nach, billig gegen einander compenſiret und aufgehoben. V. R. W.

Entſcheidungsgründe.

Ein kleiner an oder durch die Flur der Dorfſchaft Aſtrupp nach dem Flecken Vörden fließender Bach, die Aſtrupperbache genannt, iſt ſchon ſeit länger als einem Jahrhundert die Urſach der Eiferſucht zwiſchen den Eingeſeſſenen zu Aſtrupp und den Einwohnern des Fleckens Vörden geweſen. Jene wollten ſich dieſes Baches das ganze Jahr hindurch zur Wäſſerung ihrer daranſtoßenden Wieſen bedienen, dieſe aber ihnen ſolches ganz nicht und zu keiner Jahrszeit erlauben. Und wann jene zu ihrer Abſicht den Waſſerlauf hemmten, ſo riſſen dieſe nicht nur die von jenen des Endes gemachten Stauungs- oder Hemmungswerke ein, ſondern nahmen auch unter dem Beyſtande des Amtes Vörden, deſſen Dingpflichtige die Aſtrupper ſind, Pfändungen gegen diejenigen Aſtrupper vor, die behufs ihrer Wieſenwäſſerung den Waſſerlauf der Aſtrupperbache gehemmt hatten.

Dieſe Pfändungen veranlaßten eine Klage, welche die Aſtrupper im Jahr 1719. bey der Fürſtl. Land- und Juſtiz-Canzley zu Osnabrück wider den damaligen Beamten zu Vörden anbrachten, und welche ſie bald auch auf die Einwohner des Fleckens Vörden ausdehnten.

Nachdem der Verſuch der Sühne, den der zur Einnehmung des Augenſcheins abgeordnete Commiſſarius an Ort und Stelle ſeinem Auftrag gemäß vorgenommen hatte, fehlgeſchlagen war; ſo erkannte die Land- und Juſtiz-Canzley am 12 December 1722:

„daß die Aſtrupper ſich der Bache qu. zwiſchen „Maytag und Jacobi zwar zur Halbſcheid zu „gebrauchen, hernächſt aber ſich derſelben bey

„zwan-

„zwanzig Goldgülden Strafe zu enthalten, „gleich dann auch jene die aufgegangenen Un„koſten dieſen zu refundiren ſchuldig.„

Nun beginnet das gerichtliche Protocollum actorum, vermöge deſſen die Aſtrupper gegen obige Sentenz extrajudicialiter Interpoſition ꝛc. zwar übergeben, aber dieſe Eingabe der Aſtrupper findet ſich bey den Acten ſelbſt gar nicht, ſondern ſtatt derſelben ein Promemoria von alter Hand bemerket,

„daß ſub hoc numero die Articuli probatoria„les gelegt geweſen.„

Die von nun an in dem Actenbande folgende in dem Protocollo actorum richtig mit derſelben alten Hand verzeichnete Eingaben berühren die Hauptſache gar nicht, ſondern betreffen blos den legitimationspunct. Die Fürſtl. Land- und Juſtiz-Canzley erkannte am 11ten März 1724:

„auf eingewandte Interpoſition in Sachen „der Aſtrupper, Interponenten, wider die „Eingeſeſſenen des Fleckens Vörden, auch „dabey intervenirenden Advocatum Patriae, „Interponaten, einen, andern und dritten „Theils, allem wohl erwogenen ferneren An„und Vorbringen nach, zu Recht, daß, ſo„viel die quäſtionirte Stauung des Baches „zwiſchen May und Jacobi, auch die Ver„urtheilung in expenſas bis dahin betrifft, die „letztern Urtheile zu beſtätigen; in Behuf des „übrigen Beweiſes aber Interponenten annoch „zu hören, und zu dem Ende der 7te, 8te „und 9te Artikel mit Verwerfung der andern „zu admittiren, mithin Citation wider die „darüber abzuhörenden Zeugen, cum denun„ciatione ſolita ad dandum interrogatoria, ſi

„ve-

„velint, auszufertigen; immittelſt es dem
„Willkühr der Beamten — wegen eingeklag-
„ter Pfändung — ſchlechterdings zu überlaſ-
„ſen, und die fernerweiten Unkoſten usque ad
„finem litis auszuſetzen.„

Einestheils läßt ſich zwar aus den Acten nicht erſehen, welches Rechtsmittel die Aſtrupper gegen das vorhergehende Erkenntniß eingewendet, und aus welchen Gründen ſie ſolches rechtfertigen wollen; doch aber läßt ſich anderntheils zur legalität des erkennenden Gerichtshofes das Zutrauen haben, daß das zur Hand genommene Rechtsmittel qua formalia et materialia für zuläſſig zu achten geweſen; ſo wie drittentheils aus dem Zuſammenhange anzunehmen iſt, daß die Aſtrupper von freyen Stücken den Beweis ihrer Behauptung,

„daß ſie das ganze Jahr hindurch uneinge-
„ſchränkt befugt, die Aſtrupper-Bache zur
„Wäſſerung ihrer Wieſen zu gebrauchen,„

übernommen haben.

Wider die capita odioſa dieſer Sentenz wandten die Aſtrupper binnen den geordneten 10 Tagen das remedium ſuſpenſivum dictionis Nullitatis vel etiam Iniquitatis ein, und ſub reſervatione ulterioris, quatenus opus, deductionis erklären ſie dieſe Beſchwerden-Anzeige für eine praeliminarem remedii interpoſiti deductionem.

Eine weitere Verhandlung dieſes Rechtsmittels findet ſich nicht in den Acten. Auch das Protocollum actorum erwähnet derſelben nicht, vielmehr betreffen alle bis ins Jahr 1726. zu den Acten gekommene ſchriftliche Eingaben, und in dem Protocollo actorum verzeichnete mündliche Vorträge

der

der Parteyen und getroffene Verfügungen des Gerichts die Abhörung der Pro- und Reprobatorialzeugen. Die verzeichnete Actenſammlung ſchließt ſich mit einem ſchriftlichen Antrage des Advocati Patriae vom 12ten Januar 1726. auf Eröffnung der Zeugenroteln. Die Originalzeugenroteln finden ſich ſo wenig verſchloſſen, als eröffnet, weder in den Acten ſelbſt, noch in dem Protocollo actorum, noch iſt eine Verfügung des Gerichts in Anſehung ihrer Eröffnung anzutreffen. Wol aber fand man, als im Jahr 1791. dieſe alten Acten in der Gerichtsregiſtratur aufgeſucht wurden, ſie mit einem von zweyen verſchiedenen alten Händen gefertigten Protocollo actorum verſehen, und in demſelben zwey ſchlechte von derſelben Hand gefertigte Abſchriften der Pro- und Reprobatorialroteln. Keine derſelben iſt mit einem Praeſentato verſehen, noch in dem Protocollo actorum als Actenſtück verzeichnet, auch nicht zu erſehen, wie ſie zu den Acten gekommen, obſchon in Dorſo der Abſchrift des Probatorialrotels mit einer alten Hand

„Praeſentetur der Verfolg. Dec. in Conſ.
„den 22 Sept. 1729.„

geſchrieben iſt, und das alte Protocollum actorum ſich mit einer Regiſtratur vom 7ten Febr. 1730. über einen mündlichen Vertrag ſchließt, in welchem der Aſtrupper Procurator Holtmann um unverweilte Ausfolge des Rotuli bittet, weil ſeine Principales ſchon vor mehr als zwey Jahren, dafür die Jura zu bezahlen, ſogar executive angewieſen worden.

Seit dieſer Zeit iſt bis zum 21 Dec. 1790. wegen dieſer Waſſerſtreitigkeit nach den Acten von keinem Theile etwas verhandelt oder nachgeſucht worden. Nur am 21 Dec. 1790. übergaben die

Aſtrupper, ohne des ältern Proceſſes zu erwähnen, wider die Vorſteher und Einwohner des Fleckens Vörden deshalb eine Beſchwerde, daß ſolche ſie in dem freyen Gebrauche der ihnen eigenthümlichen Aſtrupper-Bache geſtöret und gepfändet hätten.

Bürgermeiſter und Rath des Fleckens Vörden bezogen ſich dagegen in der ihnen anbefohlnen Vernehmlaſſung auf die vorigen alten Acten, worauf denn, nachdem ſolche, wie bemerkt, in der Regiſtratur aufgefunden, derſelben Einſicht den Parteyen verſtattet, und ſolche vermöge gerichtlicher Verfügung vom 25 Febr. 1791. den neuen Verhandlungen beygelegt worden, wegen des Gebrauchs der Aſtrupper Bache eine weitläuftige neue rechtliche Verhandlung zwiſchen der Dorfſchaft Aſtrupp und dem Advocato Fiſci, dem die rechtliche Vertretung des Amtes und Fleckens Vörden höchſten Orts anbefohlen worden, entſtanden iſt.

Dieſe actenmäßige Darſtellung läßt nun an der Rechtshängigkeit des im Jahr 1719. wegen der Aſtrupper-Bache zwiſchen den Imploranten und dem Amte auch den Einwohnern des Fleckens Vörden entſtandenen Rechtsſtreits nicht zweifeln.

Von 1719. ward unter denſelben Parteyen über den nemlichen Gegenſtand nicht nur bis 1730. ein Proceß geführet, unter denen über denſelben im Jahre 1790. der neue entſtand, ſondern beide wurden durch gleiche Thathandlungen, nemlich durch Pfändungen veranlaßt, welche die Eingeſeſſenen zu Vörden unter Genehmigung des Fürſtl. Amtes Vörden gegen deſſen dingpflichtige Aſtrupper wegen der Hemmung der Aſtrupper-Bache vorgenommen hatten.

Wenn beide Parteyen gleichſam ſtillſchweigend ſich vereinigen, den unter ihnen rechtshängigen Pro-

ceß

ceß auf einige Zeit ruhen zu laſſen, indem der eine Theil dasjenige nicht freywillig bewirket, was der Lauf des Proceſſes ihm zur Pflicht macht, und sein Gegentheil den darunter begangenen Ungehorſam nicht rüget; ſo muß die Lage des Proceſſes ſowohl, als des wechſelſeitigen rechtlichen Verhältniſſes der Parteyen, welches den Rechtsſtreit veranlaßte, um ſo mehr wärend dieſer Ruhe derſelbe bleiben,

Danz Grundſätze des Proceſſes, §. 459.

als die bekannten Reichsgeſetze dem Civilrichter nicht erlauben, das zur Fortſetzung und Beendigung des rechtshängigen Proceſſes Erforderliche von Amtswegen zu verfügen.

C. Ger. O. P. III. tit. 14. §. 12.
arg. C. G. O. P. III. tit. 51. §. 2. tit. 52. §. 3.

Wenn alſo ſeit dem 7ten Febr. 1730, wo von Seiten der Imploranten die letzte Handlung gerichtlich vorgenommen ward, bis zum 21 December 1790, wo ſie mit ihren neuen Beſchwerden hervortraten, verſchiedene Monate über 60 Jahre verſtrichen waren; ſo reicht weder dieſer Zeitraum hin, um das rechtsſtreitige Verhältniß zu ändern, noch kann etwas auf das ankommen, was in dieſer Zwiſchenzeit vorgefallen iſt. Dem Zuſtande des ruhenden Proceſſes zuwider kann alſo weder ein Beſitz erworben, noch eine Verjährung angefangen, noch die vor dem Rechtsſtreite angefangene fortgeſetzet oder vollendet werden;

L. 3. D. de litig.
L. 2. C. eod.

vielmehr muß bey Erneuerung des, wie lange auch, geruheten Proceſſes derſelbe in eben der Lage fortgeſetzet werden, in welcher er ſich zur Zeit der letzten proceſſualiſchen Handlung befand.

Wenn

Wenn demnach einestheils Imploranten, wie doch nicht iſt, vollſtändig bewieſen hätten, daß ſie vor 1790. ſechzig Jahre hindurch aus der ſogenannten Aſtrupper-Bache von Jacobi bis Maytag geruhig und ununterbrochen ihre daranſtoßende Wieſen gewäſſert, anderntheils ſie nicht gewußt hätten, daß dieſerhalb ein von ihren Vorfahren gegen den das Amt Vörden vertretenden landesherrlichen Fiſcum und die Einwohner des Fleckens Vörden angefangener und noch nicht beendigter Proceß bey der Fürſtl. Land- und Juſtiz-Canzley ruhe; ſo würde ihnen dieſes doch nichts helfen können. Denn da die Eingeſeſſenen des Dorfes Aſtrupp nach der Imploranten wiederholter Behauptung eine eigene Bauerſchaft, mithin eine Corporation, ausmachen, dieſe aber die nemliche bleibet, wenn ſich gleich die ſämtlichen Mitglieder derſelben ändern ſollten:

L. 76. D. de judic.
Leyſer ſpec. 54. med. 3.

ſo folget daraus, daß weder dieſe ihre behauptete Unwiſſenheit von dem Daſeyn des rechtshängigen Proceſſes, noch die vorgegebene Ausübung des Flöhungsrechts während der Ruhe des alten Proceſſes, ſie zu Quaſipoſſeſſoribus rivi retinendi machen, noch ihnen conditionem uſucapiendi jus aquae ducendae aus der Aſtrupperbache geben können.

de Cramer obſerv. jur. univ. Tom. I. Part. I. obſ. 445. p. 12.
Jo. Frid. Brandis diſſ. de praeſcript. litis pendent. (Goett. 1784.) cap. 3.

Es folget denn aus eben dieſer Rechtshängigkeit des alten ruhenden Proceſſes ferner, daß

1) weder der imploratiſche Advocatus Fiſci den Imploranten wegen ihrer 1790. angebrachten Be-

Beſchwerde exceptionem rei judicatae entgegenzuſtellen,

2) noch die Einwohner des Fleckens Vörden wegen Stauung der Aſtrupperbache von Jacobi bis Mantag, ſelbſt unter Bewilligung des zeitigen Fürſtl. Beamten zu Vörden, mit Pfändungen gegen die Imploranten vorgehen;

3) noch Imploranten wegen des thätlichen Widerſpruchs der Einwohner und des Fürſtlichen Beamten zu Vörden gegen die von den Imploranten behufs der Wäſſerung ihrer Wieſen vorgenommene Eindeichung der Aſtrupperbache eine Spolienklage anſtellen, noch

4) ſich der von dem Gerichte unter dem 25ſten Febr. 1791. verordneten Zulegung der alten, in der Regiſtratur auf Anhalten der imploratiſchen Einwohner des Fleckens Vörden aufgeſuchten und vorgefundenen Acten mit Beyſtande Rechtens entgegenſetzen können.

Denn ad 1) bekundſchaften die alten Acten deutlich genug, daß die Imploranten ſowohl gegen das erſte am 12ten December 1722, als auch gegen das zweyte am 11ten März 1724. eröffnete Erkenntniß ſuſpenſive Rechtsmittel eingewendet, ohngeachtet ſie in dem zweyten Erkenntniſſe ſogar gewiſſermaßen gegen das erſtere obtiniret haben, und daß darauf von beiden Seiten dieſer Proceß auf einige Jahre gleichſam derelinquiret worden iſt.

Wenn nun auch gleich dem imploratiſchen Advocato Fiſci der in vim eines Landesgeſetzes geltende, dem

Cod. Conſtit. Osnabrug. Part. I. tit. 1. Sect. 20. no. 1. pag. 958.

einverleibte Canzleybeſcheid vom 20 März 1694. ſo weit zur Seite ſtehet, daß das Remedium dictio-

nis nullitatis ſive iniquitatis wiederholt nicht gebraucht werden ſoll: ſo läßt ſich dieſe Verordnung doch auf das von den Imploranten wider das Erkenntniß vom 11 März 1724. eingewandte Rechtsmittel nicht anwenden. Es iſt weder aus dieſen Acten zu erſehen, noch hat Implorat, wie ſich gebühret, nachgewieſen, daß dasjenige Remedium ſuſpenſivum, welches die Imploranten gegen das Erkenntniß vom 12ten December 1722. eingewendet, das Remedium dictionis nullitatis ſive iniquitatis geweſen. Ueberdem, und wenn auch mit dem Imploraten anzunehmen ſtünde, daß wegen Unzuläſſigkeit des gegen das Erkenntniß vom 11 März 1724. eingewandten Remedii eben dieſes Erkenntniß rechtskräftig geworden wäre; ſo würde doch darum die von ihm zur Hand genommene exceptio rei judicatae nicht ſo nachgewieſen ſeyn, daß ſie den neuen implorantiſchen Anträgen entgegenſtünde. Denn mit der vom Imploraten behaupteten Rechtskraft des Erkenntniſſes vom 11 März 1724. würde auch feſtſtehen, daß Imploranten mit ihrem freywillig angetretenen Beweiſe zuvörderſt zu hören, und ſo lange darüber nicht rechtskräftig definitive in der Sache erkannt iſt, das vorhergehende Erkenntniß vom 12 Dec. 1722. in Anſehung des Gebrauchs des Baches von Jacobi bis Maytag, welcher Zeitraum nur jetzt noch der Gegenſtand des Proceſſes iſt, nicht zur Vollſtreckung gebracht, noch ſolches als lex aquae ducendae aus der Aſtrupperbache angeſehen werden ſolle. Daß aber dieſe Purificatio ſententiae vom 12ten December 1722. noch nicht erfolgt, vielmehr der Proceß in Pro- et Reprobatorio unerlediget liegen geblieben, davon liegt auch die Schuld an dem vormaligen Advocato Patriae, als deſſen Obliegenheit es um ſo mehr mit ſich brachte,

die zur Beendigung dieſer Rechtsſtreitigkeit erforderlichen Anträge zu machen, und dadurch den Richter in den Stand zu ſetzen, gegen die Imploranten zu procediren, da dieſer von Amtswegen in der Sache nicht vorſchreiten konnte. Und wenn es denn gleich

ad 2) wegen der Litispendenz den Imploranten nicht erlaubet war, während des ruhenden Proceſſes ihre an die Aſtrupperbache anſtoßende Wieſen aus dieſem Bache zu wäſſern, und demſelben zu dieſem Behufe einzudammen, vielmehr ſolches ihr Unternehmen, ſie mochten nun von dem darüber rechtshängigen Proceſſe Kenntniß haben, oder nicht, in offenbare Attentaten ausartete: ſo waren doch Imploraten dadurch nicht befugt, mit eigenmächtigen Pfändungen gegen die Imploranten vorzugehen. Die Imploraten mußten wegen Beſtrafung der Imploranten die Hülfe des Gerichtshofes nachſuchen, bey dem die Sache rechtshängig war; ſich aber aller Eigenmächtigkeiten enthalten.

Viſit. Abſch. von 1713. §. 49.
N. R. A. §. 59.
Bütter in epitom. proc. Imp. amb. Trib. ſup. 1. §. 209—214.

Ferner iſt ad 3) in den ergangenen ältern Acten keine Verfügung befindlich, welche den Imploranten die Benutzung der Aſtrupperbache in dem Zeitraume von Jacobi bis Maytag, nicht einmal einſtweilen, pendente lite erlaubet. Haben Imploraten gegen die Erkenntniſſe vom 12 Dec. 1722. und 11ten März 1724. keine Rechtsmittel eingewendet, ſo ſtehet zwar gegen ſie rechtskräftig feſt, daß den Imploranten vom Maytag bis Jacobi die Befugniß zuſtehe, zur Halbſcheid des Waſſers die Aſtrupperbache zur Wäſſerung ihrer Wieſen anzuwenden, und

die dazu erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Aber hieraus wächſt ihnen die nemliche Befugniß für die andere noch völlig ſtreitig gebliebene Jahreszeit, nemlich von Jacobi bis Maytag, ſo wenig zu, daß ſie vielmehr, ohngeachtet ſie gegen den Abſchnitt dieſer Erkenntniſſe, wodurch ihnen bis auf geführten beſſern Beweis die anverlangte Wäſſerungsbefugniß völlig aberkannt worden, ſuſpenſive unerledigt gebliebene Rechtsmittel eingelegt haben, eben dieſe Erkenntniſſe als richterliche cum cauſae cognitione abgegebene Inhibitionen anſehen müſſen.

Iſt nun zwar wol auch ein ex injuſta poſſeſſione dejectus et turbatus den Rechten nach befugt, gegen den Dejicientem das Interdictum unde vi

L. 1. §. 30. L. 3. §. 9. L. 7. D. de vi et vi arm.

oder das Remedium ſpolii,

c. 3. C. 3. qu. 1.
c. 5. et 18. X. de reſtit. ſpoliat.

pro recuperanda poſſeſſione zur Hand zu nehmen, ſo kann ſich doch kein manifeſtus praedo dieſer Rechtsmittel bedienen,

Henr. Zoeſius ad Pand. lib. 43. tit. 16. no. 17.
Caſp. Ziegler in comment. ad c. 3. C. 3. qu. 1. cap. 4. §. 3.
Jo. Ad. Theoph. Kind quaeſt. for. Tom. II. cap. 32. p. 187.
Ferd. Gottl. Fleck de interd. unde vi et rem. ſpolii comm. II. Sect. 2. membr. 1. pag. 105.

welchem eine Partey völlig ähnlich iſt, die mit actenkundiger Hintenanſetzung der gerichtlichen Verbote ſich Attentaten ſchuldig macht.

Joh. Ludw. Schmidts Abhandl. verſchiedener practiſcher Rechtsmaterien, 1. B. 1. Fall. §. 1.

So iſt auch ad 4) der Widerſpruch der Imploranten gegen die am 25 Febr. 1791. decretirte Verbin-

bindung der ergangenen alten rechtlichen Verhandlungen mit den neuern Acten, geſtalten Sachen nach, durchaus unſtatthaft. Denn, wenn gleich, unangeſehen, daß nach den Vorſchriften des gemeinen Rechts es eine Wirkung der durch die Kriegsbefeſtigung bewirkten Rechtshängigkeit iſt, daß der Proceß auf die Erben und Erbnehmen der Parteyen übergehet,

L. 164. D. de R. J.
Carpzov. P. IV. Conſt. 46. Def. 6.

ſolchemnach dieſes gemeine Recht keine litisreaſſumtion für nöthig findet,

L. 19. D. de judic. No. 48.

dennoch die deutſchen Reichsgeſetze die Reaſſumtion des Proceſſes und die Vorladung der Gegenpartey auf Anſuchen ihres Gegentheils verordnen,

Viſit. Abſch. von 1713. §. 58.
J. R. Abſch. §. 99. 100. 101.
Gail lib. 1. obſ. 109. no. 6. 7.

daher es ſcheinen möchte, daß in gegenwärtiger Sache vor allen Dingen das Nöthige wegen des Reaſſumtionsproceſſes zuvor erkannt, und bevor Imploranten den ſo lange geruheten alten Proceß rechtsgebührend nicht reaſſumiret, bey Abfaſſung des gegenwärtigen Erkenntniſſes auf die alten Acten keine Rückſicht genommen werden ſollen, da von imploratiſcher Seite nicht einmal ein Antrag pro citatione ad litem reaſſumendam gemacht worden.

Schaumburg in princip. prax. judic. lib. I. Sect. II. cap. 7. §. 5.
Jo. Frid. Wernher d. d. reaſſumt. litis, Wittenb. 1732.
Jo. Ern. Schroeter d. d. litis reaſſumt. Erl. 1753.

 Allein

Allein dieſe Geſetze und Grundſätze können auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden. Sie ſind in deutſchen Gerichtshöfen nur dann richtige Entſcheidungsgründe, wenn die Reaſſumtion des Proceſſes wegen Abgang und Veränderung der Perſon der litigirenden Parteyen nöthig wird; ſie ſind es aber nicht, wenn ein Proceß, welcher bisher geruhet hatte, manentibus iisdem litigatoribus auf Verlangen der einen Partey wieder fortgeſetzet werden ſoll, und daher ſeine Beziehung auf die in dem bisher geruheten Proceſſe eingebrachte gerichtliche Verhandlungen die Natur eines Contumacial-Antrages annimmt, und den Richter in den Stand ſetzt, wegen ordnungsmäßiger Fortſetzung und Beendigung des liegengebliebenen Proceſſes die Nothdurft zu verfügen. Um alſo den ſeit 1730. liegengebliebenen Proceß wieder in Gang zu bringen, bedurfte es nichts weiter, als daß ſich der imploratiſche Theil auf dieſe alten Verhandlungen bezog, indem, weil der Streit unter Corporationen geführet wird, in den Perſonis litigantibus keine Veränderung vorgehen können.

L. 76. D. de judic.

Hieraus erfolget denn von ſelbſt, daß die ältern bis 1730. verhandelten Actitata bey Beurtheilung der ſeit 1790. eingebrachten rechtlichen Verhandlungen nicht als bloße Erläuterungs-Acten, ſondern als wahre denſelben Proceß betreffende Vor-Actenſtücke behandelt werden müſſen, und da der Proceß in der Lage, in welcher ihn die litigirenden Parteyen 1730. ruhen ließen, noch nicht ſo weit gediehen war, daß darin endlich erkannt werden konnte; ſo ſind ſie ihrer Verbindlichkeit nachgekommen, daß ſie ihn zur Abfaſſung eines Definitiverkenntniſſes jetzt reif gemacht

macht haben. Dasjenige, was ſeit 1730. bis 1790. pendente lite zwiſchen den Imploranten und den Einwohnern des Fleckens Vörden vorgefallen, kann daher, wie die neueren Beſchwerdeführungen der Imploranten, nebſt den darauf abgegebenen einſtweiligen proviſoriſchen Verfügungen jetzt nicht mehr als Hauptſache angeſehen werden, ſondern dieſes alles muß jetzt nur als Incidentpunct betrachtet werden.

In Anſehung der Hauptſache ſind wegen des Gebrauchs der Aſtrupperbache vom Maytag bis Jacobi die abgegebenen beiden Erkenntniſſe vom 12ten December 1722. und 11ten März 1724. in Rückſicht auf beide Theile jetzt in ihre Rechtskraft getreten, dergeſtalt, daß darüber hauptſächlich nichts mehr zu erkennen iſt.

Der imploratiſche Theil hat gegen dieſe beiden Erkenntniſſe nie ein Rechtsmittel eingelegt, und dadurch deutlich genug erkläret, daß er die Befugniß der Imploranten, ſich vom Maytag bis Jacobi der Halbſcheid des Waſſers dieſes Baches zur Wäſſerung ihrer Wieſen zu bedienen, anerkenne. Allein Imploranten haben dagegen ſuſpendirende Rechtsmittel eingelegt, und daher möchte es das Anſehen gewinnen, als wenn darüber annoch rechtlich zu erkennen wäre, da Imploranten nicht ausdrücklich dem deshalb eingelegten Rechtsmittel entſaget haben. Aber die Entſagung eines Proceſſes, oder eines eingelegten Rechtsmittels gegen ein Erkenntniß, erfordert keine ausdrückliche Erklärung, und kann bey Abgang einer beſondern Landesordnung auch ſtillſchweigend bewirket werden.

Jo. Chr. Schroeter d. d. litis renunciat. Jen. 1693.

Und für eine ſolche ſtillſchweigende Entſagung iſt es anzunehmen, wenn Imploranten ſich äußern:

„über das Waſſer vom Maytag bis Jacobi iſt „gar kein Streit, ſondern der Streit beruhet „nur blos einzig und allein auf der Frage, „ob die Aſtrupper ſchuldig ſind, das Waſſer „in der Aſtrupperbache von Jacobi bis May„tag ganz nach Vörden fließen laſſen zu müſ„ſen, ohne befugt zu ſeyn, ſolches Waſſer „zu gebrauchen, und auf ihre Wieſen zu „deichen.„

Es bedurfte daher zur Erledigung der dieſes Puncts halber gegen die vorhergehenden Erkenntniſſe von den Imploranten eingelegten Rechtsmittel nur einer Purificatoriae.

Sonach bleibt nur noch die Erledigung der Rechtsmittel übrig, welche die Imploranten deshalb gegen die Erkenntniſſe vom 12ten Dec. 1722. und 11ten März 1724. eingelegt haben, weil ihnen darin der Gebrauch der Aſtrupperbache von Jacobi bis Maytag gänzlich bey einer beträchtlichen Geldſtrafe unterſagt, und völlig aberkannt worden iſt.

Die Entſcheidung dieſes in der Hauptſache noch allein ſtreitig gebliebenen Puncts hängt lediglich von der Beurtheilung des darüber geführten Be- und Gegenbeweiſes ab. Das Haupterkenntniß vom 12 December 1722. iſt unbedingt abgefaßt, und darin den Imploranten der Beweis ihrer behaupteten Befugniß, die Aſtrupperbache von Jacobi bis Maytag zur Wäſſerung ihrer Wieſen zu gebrauchen, ſo wenig auferlegt, als nachgelaſſen worden.

Und wenn gleich die Einwendungsſchrift des dagegen interponirten Rechtsmittels nicht bey den

Acten

Acten iſt, ſo läßt ſich doch leicht aus dem Inhalte des darauf erfolgten Erkenntniſſes vom 11 März 1724. ſchließen, daß ſie ſich auch aus der Urſach in der ſententia contra quam beſchweret erachtet haben, daß ihnen nicht einmal dieſer Beweis noch nachzuholen und zu führen vorbehalten worden.

Wenn man alſo die Worte dieſes letztern Erkenntniſſes:

„daß Interponenten in Behuf des übrigen Be„weiſes (d. i. wegen des Gebrauches dieſes „Baches von Jacobi bis May) annoch zu „hören,„

theils damit, daß Imploranten, beſage des alten Protocolli Actorum und des jetzt die Stelle der ehemaligen eigentlichen Eingabe der Imploranten, worin ſie ihr Rechtsmittel eingelegt und deducirt haben müſſen, vertretenden Promemoria, ſofort Beweisartikel übergeben haben, theils mit dem nachherigen Verfolge dieſer alten Acten verbindet, und dabey in Erwägung ziehet, daß ſie in der Ausführung ihres wider das Erkenntniß vom 11 März 1724 eingelegten Remedii dictionis nullitatis ſive iniquitatis darüber keine Beſchwerde aufgeſtellet haben, daß in der Sententia contra quam nicht pure reformatorie erkannt, oder dem Gegentheile die Probatio juris prohibendi auferlegt worden, welches dieſe gegen die Imploranten behaupteten; ſo bleibet nichts weiter übrig, als anzunehmen, daß die Imploranten freywillig ſich erboten, ihre behauptete Befugniß zu erweiſen. Dieſe ihre Oblatio ad probandum hat nun aber dieſelbe rechtliche Kraft, als wenn ihnen dieſer Beweis durch ein rechtskräftiges Interlocut wäre auferlegt worden, um ſo mehr, als ſie durch das nachherige Interlocut vom 11 März 1724, vermöge

deſſen Imploranten mit dieſem ihrem anerbotenen Beweiſe annoch gehöret werden ſollen, und wogegen Imploraten nichts eingewendet haben, die Natur eines nachgelaſſenen Beweiſes angenommen hat.

Haben nun gleich Imploranten gegen dieſes Interlocut ein Rechtsmittel eingelegt: ſo iſt doch ſolches nicht gegen daſſelbe deshalb gerichtet, weil ihnen darin der Beweis ihrer Befugniß, die Bache von Jacobi bis Maytag zu gebrauchen, nachgelaſſen worden. Sie konnten ſich auch darüber nicht beſchweren, weil dieſes ihrem Verlangen entſprach. Sonach kann jetzt keine Frage mehr davon ſeyn, ob die Imploranten dieſen Beweis zu führen den Rechten nach ſchuldig geweſen, da dieſes gegen ſie einmal rechtskräftig feſtſtehet; ſondern alles hängt davon ab: ob ſie den ihnen obliegenden Beweis vollführet haben? Hierzu nutzen nun die von den Parteyen in ihren neuern Verhandlungen aufgeworfene Fragen von dem Urſprunge dieſes Baches ſo wenig, als, ob er ein öffentlicher oder Privatbach ſey? imgleichen, ob er auf der Imploranten Flur, oder auf der dem Flecken Börden zuſtehenden fließe? weniger, als nichts.

Dieſe und ähnliche Erörterungen würden nur dann von Belange ſeyn, wenn über die Frage eine Entſcheidung zu ertheilen wäre, ob Imploranten, oder dem imploratiſchen Theile, der Beweis aufzulegen ſey? Dieſen Beweis haben nun Imploranten, ſo wie ihr Gegentheil den Gegenbeweis, Inhalts der verhandelten alten Acten nicht nur ohnlängſt durch Zeugen angetreten, ſondern es ſind auch dieſe Zeugen ebenfalls ordnungsmäßig abgehöret worden. Und wenn gleich aus dieſen alten Acten nicht ganz deutlich hervorgehet, daß die Pro- und Reprobatorialzeugenrotel publiciret worden, ſo

iſt

iſt doch ſolche gehörig geſchehene Publicatio atteſtationum pro- et reprobatorialium deshalb mehr als wahrſcheinlich, weil der Imploranten Procurator, beſage des Protocolli der alten Acten am 7 Febr. 1730, um die Ausfolge der Abſchriften dieſer Rotulorum Anſuchung gethan hat. Dieſe publicirte Originalzeugenausſage findet ſich nun zwar eben ſo wenig bey den Acten, als man darin beglaubte Abſchriften davon antrifft, an deren Stelle jetzt eine ſchlechte Copey ſowohl von dem Beweis-, als auch von dem Gegenbeweisrotel tritt, welche, wie der Augenſchein giebet, von derſelben Hand gefertiget iſt. Ohngeachtet nun in der Deſignation der alten Acten weder die eröffneten Original-Beweis- und Gegenbeweisroteln, noch dieſe mit dem Actenbande in der Gerichtsregiſtratur zugleich vorgefundene Copeyen verzeichnet ſind, noch aus den Acten zu erſehen iſt, wo die Originalien geblieben, oder wie die vorgefundenen Copeyen zu den vorgefundenen Acten gekommen; ſo hindert dieſes doch jetzt nicht, dieſe ſchlechten Abſchriften zum Grunde des abzufaſſenden Erkenntniſſes zu legen.

Denn, wenn gleich einestheils es gewiß iſt, daß ſimple, von einem Privatmanne gefertigte, Abſchriften in der Regel keinen Glauben verdienen,

c. 1. X. de fid. inſtr.
Boehmer in Jur. Eccl. Prot. lib. II. tit. 22. §. 5.

und von dieſen Abſchriften der Verfertiger derſelben unbekannt iſt; ſo iſt doch dieſe Regel nicht ohne Ausnahme, wohin beſonders der Fall gehöret, wenn ſolche Abſchriften in einem öffentlichen Archive unter andern dahin gehörigen Schriften aufgefunden werden, mit denen ſie ihres Inhalts wegen in einem ſolchen Zuſammenhange ſtehen, daß ſie als Theile

der ganzen Sammlung der Litteralien von dem Archivbeamten aufbewahret worden;

Müller ad Struvii exerc. 28. theſ. 31. litt. E.
Jo. Aug. Hellfeld d. d. probat. per exempla cop. docum. §. 10—17.

überdem das in dorſo der Abſchrift des Beweisrotels mit alter Hand geſchriebene gerichtliche Decret die Vermuthung der Glaubwürdigkeit dieſer Schriften ziemlich vermehret, welche ihnen ſchon deshalb zuſtehet, weil ſie mit den übrigen dieſen Rechtsſtreit angehenden alten Gerichtsacten in der Gerichtsregiſtratur vorgefunden worden.

Wenn aber dieſes alles nicht wäre, und dieſe beiden Stücke ganz keine Glaubwürdigkeit verdienten, obſchon ſonſten in rebus antiquis, wie hier, auch leviores probationes zuzulaſſen ſind, ſo würde der Beweis nothwendig für verlohren geachtet werden müſſen *).

Wollten überdem die Imploranten den ihnen obliegenden Beweis mit Nutzen unternehmen: ſo mußten ſie ihre Beweisartikel auf den modum adquirendi jus ducendae aquae richten. Dieſes iſt von ihnen nicht geſchehen. Zwar haben ſie in dem erſten bis fünften Beweisartikel darauf articuliret, daß dieſe ſogenannte Aſtrupperbache ein Privatbach und ihnen eigenthümlich zuſtändig ſey. Allein die Schlußfolge von dem Eigenthum dieſes Bachs auf die Befugniß, ihn zur Wäſſerung ihrer Wieſen anzuwenden, war bereits durch das Erkenntniß vom 12 Dec. 1722. verworfen, und wahrſcheinlich war dieſes der Grund, warum das Erkenntniß vom 11 März 1724. auch dieſe Artikel für unzuläſſig er-

*) Was nun folgte, iſt ein den Leſer nicht intereſſirender Auszug aus den Beweis- und Gegenbeweis-Zeugenausſagen, und daher weggelaſſen worden.

erklärte. Hierzu war auch ſo viel Grund vorhanden, da das erwieſene Eigenthum eines Privati an einem weiterfließenden Bache deſſen Eigenthümer nicht berechtiget, zum Nachtheil des tieferliegenden in deſſen Laufe eine Veränderung vorzunehmen, oder denſelben auf immer oder auf eine gewiſſe Zeit zu hemmen; ſondern dazu die Befugniß beſonders noch erlangt werden muß.

L. 1. §. 1. 9. 11. 13. D. de aqua et aqua pluv.
L. 8. D. eod.

Und dieſes tritt gegen die Imploranten um ſo mehr ein, die, wenn man ihnen auch das zur Zeit noch nicht von ihnen erwieſene Eigenthum dieſes Baches beylegen wollte, ſchon darum kein uneingeſchränktes Eigenthum daran haben können, da ſie ſelbſt zugeſtehen, daß ihnen vom Maytag bis Jacobi, folglich zu einer Zeit, wo ihnen wegen der Wieſenwäſſerung die Einſchränkung ihres Eigenthums nothwendig beſchwerlicher ſeyn muß, als von Jacobi bis Maytag, nur die Halbſcheid des Waſſers dieſes Baches auf ihre daran anſtoßende Wieſen zu leiten erlaubt ſey, mithin die Beſtimmung

L. 8. §. 23. D. de aqua et aqua pluv.

in Anwendung kommt *).

*) Auch die weitern Entſcheidungsgründe, wodurch die übrigen Abſchnitte des Erkenntniſſes gerechtfertiget werden, ſind aus Achtung für den Leſer weggelaſſen worden.

XV.

Ueber die rechtliche Folge der Empfehlungen, beſonders unter Kaufleuten.

Nach Hamburg an Bürgermeiſter und Rath.

Als Ew. Magnificenz und die Herren uns libellum reviſionis, dagegen eingereichte exceptiones und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen Johann Friedrich Behrens, Heinrichs Sohn, daſelbſt, Beklagten, jetzt Revidenten an einem, wider Volkmanns Wittwe und Sohn, in Hildesheim, Kläger, jetzt Reviſen am andern Theile, in einem anbey zurückkommenden Faſciculo Actorum zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Vorbringen ſoviel zu befinden, daß Beklagter die eingeklagten 1000 Rthlr. Louisd'or nebſt den Zinſen, von Zeit der erhobenen Klage, innerhalb vier Wochen zu bezahlen, nicht ſchuldig, und alſo auch das am 10ten October 1796. ergangene Urtheil nicht zu ändern, ſolches vielmehr ſeinem ganzen Inhalte nach wiederherzuſtellen, ſolchemnach Beklagter von der wider ihn angeſtellten Klage zu entbinden, ſämmtliche Koſten aber aus bewegenden Urſachen zu compenſiren, als wohin das am 5ten April 1797. eröffnete Urtheil ebenfalls mit Vergleichung der Koſten abgeändert wird. Von Rechts wegen.

Ent-

Entſcheidungsgründe.

Denn beide Theile vereinigen ſich in der Richtigkeit folgender Thatſachen:

Beklagter ſchrieb am 5ten May 1794. an die Kläger einen Brief, folgenden Inhalts:

> Mein Vetter Kinderling ſchreibt mir, daß jetzt ſich einige ſchlechte Menſchen dort vorgeſetzt hätten, ſeinen Credit zu ſchwächen, und daß es ihnen auch gelungen ſey, bey Einem oder Andern ihren Endzweck zu erreichen. Er glaubt, daß das auch der Fall bey Ew. Wohlgebohren ſey, und iſt ſehr bekümmert deswegen. Meine Pflicht erfordert es, Denenſelben hiermit bekannt zu machen, daß Ew. Wohlgebohren in Rückſicht ſeiner ganz ruhig ſeyn können, und daß ich, wenn es erfordert würde, bereit bin, für ihn zu bezahlen; welches doch nicht der Fall iſt. Ich weiß es, daß er an einem Orte, wo wenig Menſchen wohnen, worunter ſich denn gewöhnlich viele Ohrenbläſer befinden, es ſehr leicht wird, jemandes Credit entweder aus Neid oder aus Klatſchſucht zu ſchwächen, weil einer den andern ſo ſehr bemerkt. Ew. Wohlgebohren verzeihen dieſe Anmerkung. In Hoffnung, daß Ew. Wohlgebohren meinem Vetter wiederum Ihr voriges Zutrauen ſchenken, habe ich die Ehre, mit aller Hochachtung zu verharren rc.

Bey dieſem Briefe befand ſich folgende Nachſchrift:

> Vor einiger Zeit habe ich freylich ein paar Wechſel von Herrn Kinderling proteſtiren laſſen, ſo wie ich auch von einigen andern Freunden, beſonders aus Braunſchweig, habe thun müſſen,

müſſen; dieſes geſchah aber nur in der Abſicht, einem jeden ohne Unterſchied zu zeigen, daß ich nicht gewillet, alle Wechſel ſans rimes et ſans raiſon zu acceptiren; es ſollte mir wirklich leid thun, wenn ihm ſolches geſchadet hätte.

Und es war demſelben noch folgender Vermerk beygefügt:

Der Wechſel von 500 Rthlr. von Herrn Kinderling iſt zur Acception noch nicht präſentiret worden, und da ich von Stadtswegen auf 8 Tage nach Ritzbüttel verreiſen muß, um daſelbſt einen neuen Amtmann mit einzuführen, ſo wird der Einhaber vermuthlich bis zu meiner Zurückkunft ſich gedulden; ich melde dieſes, damit Dieſelben ruhig ſeyn können, denn ich werde jetzt alle Wechſel von Herrn Kinderling acceptiren und bezahlen.

Auf dieſen Brief ertheilten zwar Kläger keine Antwort. Es haben aber Kläger in der Folge die auf den Beklagten vom Kinderling gezogenen Wechſel angenommen, von denen jedoch 3 Wechſel mit Proteſt zurückkamen, ohne daß ſich Kläger deshalb bey dem Beklagten beſchweret hätten, weil ſie, wie ſie behaupten, von Seiten des Kinderlings befriediget worden, und es alſo eines Regreſſes an den Beklagten nicht bedurfte.

Am 13ten Jan. 1795. meldeten Kläger dem Beklagten, daß ſie einen vom Kinderling über 1000 Rthlr. Louisd'or auf ihn, 4 Wochen nach Sicht ausgeſtellten Wechſel in Händen haben, welches eben der Wechſel iſt, welchen Kinderling an Kläger Ordre unter dem 6ten Jan. 1795. auf Beklagten gezogen hatte; und am 19ten deſſelben Monats zeigte eben dieſer Kinderling dem Beklagten an,

daß

daß er zu zahlen aufgehört, und ſeinen Gläubigern 15 pro Cent angeboten habe, wozu ſchon einige gezeichnet hätten.

Als nun Beklagter dieſen Wechſel nicht acceptirte, erhoben Kläger gegen den Beklagten die gegenwärtige Klage, und gründeten dieſe auf den am 5ten May 1794. vom Beklagten an die Kläger erlaſſenen Brief, wodurch Beklagter ſich verbindlich gemacht hätte, den für Rechnung des Kinderlings an ihn gezogenen Wechſel zu bezahlen.

Beklagter leugnete, daß er in dieſem Briefe eine Verbindlichkeit, die Schuld des Kinderlings zu bezahlen, übernommen habe, und daß er ſchuldig ſey, die eine geraume Zeit nach dieſem Briefe, welcher ohnedies nicht acceptiret worden, gezogene Tratte anzunehmen, zumal da ſchon mehrere Wechſel mit Proteſt zurückgegangen wären, Kläger aber den Beklagten dieſerhalb nicht in Anſpruch genommen hätten.

Nach abgehaltenem dilatoriſchen, paritoriſchen und Hauptverfahren wurde am 10ten Oct. 1796. definitive dahin erkannt:

> daß Beklagter von der wider ihn angeſtellten Klage zu entbinden, die Koſten aber aus bewegenden Urſachen zu compenſiren.

Auf das dagegen eingewandte Reſtitutionsgeſuch wurde am 5ten April 1797. ein abänderndes Erkenntniß dahin eröffnet:

> daß das vorige Urtheil dahin zu reformiren: daß Beklagter dem m. n. Herren Klägern die libellirten 1000 Rthlr. Louisd'or nebſt den Zinſen von Zeit der erhobenen Klage innerhalb 4 Wochen zu bezahlen ſchuldig; die Koſten

jedoch aus bewegenden Urſachen zu compenſiren.

Hiergegen wandte Beklagter das Rechtsmittel der Reviſion ein, und trug auf die Actenverſendung an, ſo daß nunmehro nach abgehaltenem Verfahren der Streit zu entſcheiden iſt, ob das vorige Erkenntniß zu beſtätigen, oder das zuerſt geſprochene wiederherzuſtellen ſey.

Es kommen hierbey zwey Fragen zur Entſcheidung, nemlich:

1) ob der vom Beklagten an die Kläger unter dem 5ten May 1794. erlaſſene Brief eine rechtliche Verbindlichkeit, für den Kinderling zu haften, nach ſich gezogen habe;

2) ob nicht dieſe Verbindlichkeit, wenn ſie wirklich ſtattgefunden hätte, durch die nachher eingetretenen Umſtände aufgehoben worden ſey.

Die Bejahung der erſten Frage ſcheint dem erſten Anblick nach ſehr bald entſchieden zu ſeyn, da das Geſchäfft unter Kaufleuten vorgefallen iſt, deren Empfehlung man den Bürgſchaften gleich zu achten pflegt. Daher behauptet Benedict Carpzov

in Jurispr. forenſ. P. II. cap. 18. def. 24.

inter mercatores etiam perſuaſionem ac rogationem de credendo merces alicui ignoto obligationem inducere, und es wird zum Grunde angeführt, quod perſuaſus ſemper fidejubere cenſeatur, et quia in mercatoribus fides requiritur exuberantiſſima.

Da aber dieſer Rechtslehrer in der angeführten Stelle ſelbſt annimmt, daß die bloße Empfehlung dieſe Folge nicht habe, auch kein für ganz Deutſchland geltendes Geſetz anführet; allgemeine deutſche Gewohnheiten aber nur in wenig Fällen ange-

angenommen werden können, und Carpzov es nicht einmal unternommen hat, deshalb einen Beweis zu führen: ſo kommt es nur darauf an, ob nicht in der Natur und Beſchaffenheit des Handels Gründe liegen, ſeine Meinung zu unterſtützen.

Daß die Kaufleute geneigter ſeyn ſollten, als andere Menſchen, Bürgſchaften zu übernehmen, kann wol nicht geſagt werden; vielmehr kann man vorausſetzen, daß ſie nur ſolche Verträge, wovon ſie einen Vortheil erwarten, einzugehen geneigt ſind.

Dagegen aber iſt es gewiß, daß ohne wechſelſeitiges Zutrauen kein lebhaftes Handelsverkehr ſtattfinde, und alſo der gute Fortgang dieſes Gewerbes von der Zuverläſſigkeit der kaufmänniſchen Aeußerungen abhängt.

Es iſt ferner gewiß, daß man von Kaufleuten, der Wichtigkeit ihrer Geſchäffte ungeachtet, keine juriſtiſche Pünctlichkeit und Ausführlichkeit erwarten könne, und daß man alſo auch dabey mehr auf den Grund und Zweck ihrer Willenserklärung, als auf die dabey gebrauchten Ausdrücke ſehen müſſe; weshalb Aeußerungen, welche nicht die äußere Form einer verpflichtenden Willenserklärung an ſich tragen, dennoch unter Kaufleuten dafür gehalten werden müſſen, ſobald nur aus der Handlung ſelbſt die Abſicht, ſich zu verpflichten, mit Wahrſcheinlichkeit erhellet.

Hierzu kommt noch, daß in den ältern Zeiten der Handel meiſtentheils auf Meſſen und Märkten betrieben worden, und alſo die kaufmänniſchen Angelegenheiten vor der Abreiſe der Fremden, mithin ſchleunig und ſummariſch, verhandelt werden mußten,

von Martens Verſuch einer hiſtoriſchen Entwickelung des Wechſelrechts, §. 3. hauptſächlich not. o.

weshalb auch ſehr frühzeitig eigene Handelsgerichte unter dem Namen conſules mercatorum errichtet wurden.

Idem loc. cit. pag. 51.

Es war daher ſehr natürlich, daß bey dieſen Gerichten, theils wegen der Perſonen, womit ſie beſetzt waren, und mit denen ſie zu thun hatten, theils wegen der Eile, womit die Sachen entſchieden werden mußten, theils wegen des bey dem Handel ſo nöthigen Vertrauens, Einwendungen, welche der Rechtsgelehrte zugelaſſen haben würde, verworfen, und Ausdrücke, welche, juriſtiſch betrachtet, mehr eine bloße Behauptung, als die Uebernahme einer Verbindlichkeit in ſich zu ſchließen ſchienen, dennoch als verbindlich betrachtet wurden.

Wendet man dieſes beſonders auf die Empfehlungen an, ſo mußte es unter dieſen Umſtänden nicht ſelten ſchwer fallen, dieſe von der Bürgſchaft zu unterſcheiden. Denn das deutſche Wort, loben, mit welchem das lateiniſche *laudare* im Mittelalter gleiche Bedeutung hatte, hieß in alten Zeiten auch ſo viel, als ſeine Bewilligung ertheilen, und verſprechen, als wovon in der Folge das Wort angeloben abgeleitet wurde.

Adelungs deutſches Wörterbuch, edit. recent. B. 2. pag. 2082.

Hierzu kommt noch, daß es auch unter Kaufleuten an Fällen nicht fehlet, wo der eine ſich des Credits des andern als eines Mittels zu ſeinem Zwecke bedienen muß, und alſo hinter der Empfehlung ein Auftrag verborgen iſt; ja daß oft ein Kaufmann hinterliſtigerweiſe ſeinen zahlungsunfähigen Schuldner als zahlungsfähig anempfiehlet, damit dieſer durch den neuen Credit in den Stand geſetzt werde, die alten Schulden abzuführen.

Wenn daher auch in einigen alten Handlungs- und Wechſelordnungen der Recommendationen als rechtlicher Handlungen gedacht wird, z. B. in den Statuten und Privilegien der universita de'mercanti zu Bergamo vom Jahr 1457.

von Martens a. a. O. Beyl. pag. 27.

ſo kann ſich dieſes theils auf die vorher angeführten Fälle, oder, welches noch wahrſcheinlicher iſt, auf die accomenda, ein von der Empfehlung ganz verſchiedenes Geſchäfft, beziehen.

Ebend. a. a. O. §. 7. und Anhang S. 18. not. *

Wenn man ferner erwägt, wie leicht es iſt, die Anpreiſung der beſtimmten Eigenſchaft einer Sache mit der beſtimmten Empfehlung einer gewiſſen Perſon zu verwechſeln, und wie leicht der Uebergang von dem Satze:

es giebt Willenserklärungen, welche die Form bloßer Empfehlungen, aber beſonders unter Kaufleuten die Wirkung einer verbindlichen Bürgſchaft haben,

zu dem Satze iſt:

unter Kaufleuten gelten Empfehlungen, beſonders wenn ſie beſtimmt gefaßt ſind, gleich Bürgſchaften;

ſo wird man ſich nicht wundern, wie beſonders der letzte Satz als allgemeingültig von verſchiedenen Rechtslehrern habe angenommen werden können.

Was dieſer Meinung noch mehr Eingang verſchaffen mußte, war der Umſtand, daß das lübiſche Recht dieſen Satz zu beſtätigen ſcheint.

Es iſt bekannt, daß die Stadt Lübeck unter den Hanſeeſtädten den erſten Platz einnahm, und

 daß

daß derſelben Stadtrecht an vielen andern Orten geſetzliche Kraft erhielt. Nichts war daher natürlicher, als die Meinung, daß das, was das lübiſche Recht in Anſehung der Empfehlungen beſtimmt hat, in allen deutſchen Handelsſtädten, beſonders aber in denen, welche zur Hanſe gehörten, zur Richtſchnur dienen müſſe.

Nun kann zwar der Text des lübiſchen Rechts an dem Orte, wo deſſen Aufnahme nicht erhellet, nicht als geſetzliche Vorſchrift gelten; es würde jedoch nicht unwahrſcheinlich ſeyn, daß das lübiſche Recht entweder ſelbſt eine vorher ſchon beſtehende kaufmänniſche Obſervanz vorausſetze, oder doch vermöge ſeines Anſehens ſelbige veranlaßt habe. Allein bey einer nähern Prüfung findet es ſich, daß auch dieſes Geſetz die rechtliche Wirkung der Bürgſchaft den bloßen Empfehlungen unter Kaufleuten nicht zuſchreibe. Schon die Ueberſchrift des Art. I. Tit. X. lib. XIII. giebt dieſes zu erkennen. Denn ſie lautet ſo:

Von Befehlung, welche Rathsweiſe geſchieht.

Das Wort: Befehlung, iſt offenbar die Ueberſetzung des Wortes: mandatum, weshalb auch die lateiniſche Ueberſetzung dieſer Ueberſchrift de mandato conſilii lautet.

Offenbar wird hierbey ein wahres mandatum, welches aber hinter der Form eines guten Raths verſteckt worden, vorausgeſetzt. Der Inhalt ſelbſt aber iſt mehr auf einen betrügeriſchen Rath (conſilium doloſum), als auf ein mandatum gerichtet. Denn er lautet, wie folget:

Will jemand einem Fremden ſein Guth nicht verkaufen, und ein anderer ſteht dabey, und ſaget:

ſaget: ihr möget es ihm wohl vertrauen, die Bezahlung wird euch wohl. Wird der Verkäufer von dem Käufer nicht bezahlt, ſo muß derjenige zahlen, welcher den Fremden loben thät, wodurch der Verkaufer verführet worden.

Da die Ueberſchrift dem Inhalte des Artikels nicht ganz gemäß iſt, ſo entſteht die Frage: ob dieſer nicht aus jener zu erklären ſey?

Dies muß zwar ſelbſt nach dem, was Mevius ad Jus Lubecenſe

in Proleg. Qu. X. no. 24.

ſagt, auch in Anſehung des lübiſchen Rechts geſchehen; allein mit Recht füget eben dieſer Rechtslehrer

ibid. no. 25.

hinzu, daß dem, was der Inhalt beſtimmter angiebt, die Ueberſchrift nicht entgegenſtehe. Der Text ſelbſt redet von einem Waaren-Credit, welcher einem Fremden anfangs verſagt, demſelben aber auf zudringliche Verſicherung eines Dritten, daß der Fremde ſicher ſey, endlich zugeſtanden wurde.

Es wird alſo hierbey ein Fall angenommen, wo der Verluſt ohne die Dazwiſchenkunft des Empfehlenden nicht entſtanden wäre, und dieſer ſich als ſolcher ſelbſt in verführeriſchen Ausdrücken aufgedrungen hatte.

Nach der vom Mevius beygefügten lateiniſchen Ueberſetzung dieſes Artikels würde ein Betrug vorausgeſetzt werden müſſen; denn es heißt:

qui peregrinum commendavit, ut inde venditor induceretur.

Allein obgleich auf den Fall des Betrugs mit Rückſicht genommen worden iſt, ſo zeigen doch die Worte:

welcher den Fremden loben thät, dadurch der Verkaufer verführet worden,

daß nicht nothwendig ein Betrug vorausgeſetzt wird, und die Ueberſchrift des Artikels giebt zu erkennen, daß auch auf den Fall, wenn jemand zu ſeinem eigenen Zwecke den Rath ertheilt hat, und wo alſo ein Mandatum zum Grunde liegt, Rückſicht genommen worden.

Alles wohl erwogen, wird es daher wahrſcheinlich, daß das Lübiſche Recht, welches, wie Mevius

a. a. O. Qu. Prael. 1. no. 43.

ſehr wohl anerkennt, nicht auf einmal entſtanden, ſondern aus dem, was vorher Rechtens war, zuſammengeſetzt worden, das gemeine Recht, nach welchem das in der Form einer Empfehlung ertheilte mandatum und der betrügeriſche Rath den Empfehlenden verpflichten, zum Grunde gelegt, und weiter nichts hinzugefügt habe, als die Beſtimmung eines beſondern Falles, in welchem einer oder der andere der vorher erwähnten beiden Verpflichtungs-Gründe mit Wahrſcheinlichkeit vorausgeſetzt werden kann.

Es könnte zwar ſcheinen, als ob noch einige neue Geſetze und Verordnungen die Verbindlichkeit der kaufmänniſchen Empfehlungen anerkannt hätten. Dahin gehöret beſonders das allgemeine Preußiſche Landrecht,

P. II. Tit. VIII. §. 704.

Allein da das Preußiſche Geſetzbuch viele neue Verordnungen enthält, welche die Aufrechthaltung des

Credits

Credits zum Zwecke haben; ſo kann daraus auf die Exiſtenz einer vorhergehenden allgemeinen kaufmänniſchen Obſervanz mit Sicherheit nicht geſchloſſen werden.

Bey dieſer Lage der Sache bleibt alſo nichts übrig, als auf die Grundſätze des gemeinen Rechts, welche dieſe Frage betreffen, zurückzugehen.

Zuerſt fällt der Unterſchied zwiſchen einer bloßen Behauptung und einer Willenserklärung, wodurch eine Verbindlichkeit übernommen werden ſoll, in die Augen.

Jeder muß in der Regel die Wahrheit ſelbſt ſuchen und prüfen, und man kann dadurch, daß man andern ähnliche Irrthümer Schuld giebt, und behauptet, daß man durch ſie zum Irrthum verleitet worden, die ſchädlichen Folgen des Irrthums nicht abwenden. Nur der, welcher die Verbindlichkeit hat, gewiſſe Eigenſchaften der Sache zu gewähren, wird wegen des Irrthums verantwortlich, welchen er dieſerhalb bey denen veranlaßt oder unterhalten hat, welchen er in Anſehung dieſes Gegenſtandes, es ſey durch Vertrag, oder ſonſt, beſonders verpflichtet war. Daher macht ſich der verbindlich, welcher den andern in Anſehung der Sache, die er ihm durch einen läſtigen Vertrag überläßt, in einem ihm nachtheiligen Irrthum beſtärkt. Aber eben deswegen kann das, was die Geſetze bey Sachen über die Pflicht zur Gewährsleiſtung verordnen, auf die bloßen Empfehlungen nicht ausgedehnet werden. Denn dieſe enthalten eine bloße Aeußerung, daß man dieſe oder jene Meinung von einer gewiſſen Perſon habe, und daß man wünſche, der andere möchte eben dieſer Meinung beytreten. Dieſes Verhältniß wird auch durch die hinzugefügte Bitte nicht verändert, wenn es auch

ſchon richtig iſt, daß die einem andern Geſchäffte, z. B. dem mandato, aus Höflichkeit hinzugefügte Bitte dem Geſchäffte ſelbſt keine andere Natur mittheile.

Nur in den Fällen, wo Perſonen als Sachen behandelt werden, wie z. B. bey Knechten, und überhaupt überall, wo eine redliche Verbindlichkeit exiſtiret, gewiſſe Eigenſchaften der Perſonen und Sachen zu gewähren, kann die Behauptung, daß die Sache oder Perſon gewiſſe Eigenſchaften, die ſie wirklich nicht hat, auch außer dem Falle der böſen Abſicht, eine rechtliche Verbindlichkeit hervorbringen.

Aber eben deswegen laſſen ſich auch die aus dem edicto Aedilitio genommenen Vorſchriften hier nicht anwenden. Es hat daher keinen Einfluß auf die gegenwärtige Streitſache, wenn Ulpian L. 19. pr. de Aedilitio edicto ſagt:

> Sciendum eſt, quaedam, etſi dixerit, praeſtare eum non debere, quae ad nudam laudem ſervi pertinent, veluti ſi dixerit frugi, probum, dicto audientem.

Ohne Grund hat man hieraus den Unterſchied zwiſchen commendationibus generalibus et ſpecialibus gefolgert, und die letztern als verbindlich ausgehoben.

Denn hier kommt die Perſon als Sache vor, und es wird dabey ein läſtiger Vertrag vorausgeſetzt. Hierzu kommt noch, daß auch in dieſem Geſetze einer ausdrücklichen Anpreiſung einiger beſtimmten Eigenſchaften gedacht wird, und daß hier die Gewährsleiſtung blos deswegen wegfällt, weil hier von bloßen Gemüthseigenſchaften, welche auf den Körper wenig Einfluß haben, und deſſen Gebrauch

brauch nicht hindern, und noch obenein nur von ſolchen die Rede iſt, welche dem Grade nach ſehr verſchieden ſind, und alſo nicht amare exigiret werden dürfen.

L. 18. p. D. aedilit. edict.

Wenn aber auch dieſes alles nicht angewendet werden könnte, ſo würde doch der im Geſetz ſelbſt angeführte Grund genügen, wo es heißt:

ut enim Pedius ſcribit, multum intereſt, commendandi ſervi cauſa quid dixerit, an vero praeſtaturum ſe promiſerit, quod dixit.

Man ſiehet hieraus, daß ſelbſt bey Verträgen, wo gewiſſe Eigenſchaften der Perſon und Sache gewährt werden müſſen, dennoch wohl zu unterſcheiden iſt, ob jemand den Gegenſtand des Vertrags blos gelobt, oder eine Verbindlichkeit, die gelobte Eigenſchaft zu gewähren, übernommen habe.

Außer dem Fall alſo, wo dolus, oder die Verordnung des Edicti aedilitii, oder ſonſt ein beſonderer Vertrag den Empfehlenden verantwortlich macht, kann die Empfehlung nur, wenn ſie ein mandatum enthält, eine rechtliche Wirkung hervorbringen.

Nun wird aber in den römiſchen Geſetzen, beſonders in Lege 12. §. 12. D. mandati, commendare et mandare deutlich unterſchieden. Denn es heißt:

Cum quidam talem epiſtolam ſcripſiſſet amico ſuo: Rogo te, commendatum habeas Sextilium Creſcentem amicum meum, non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis, quam mandandi cauſa ſcripta eſt.

Vergebens pflegt man dagegen einzuwenden, daß dieſes Geſetz nur von einer allgemeinen Empfehlung

rede.

rede. Aber man bedenkt alsdenn nicht, daß in eben dieſer Geſetzſtelle der Grund der Entſcheidung hinzugefügt, und dieſer nicht in den Unterſchied zwiſchen einer allgemeinen und ſpeciellen Empfehlung, ſondern darein geſetzt worden, daß eine Empfehlung kein Auftrag ſey.

Noch mehr wird die Sache durch das, was L. 7. §. 10. de dolo malo vorkommt, außer Zweifel geſetzt. Es heißt nemlich ſo:

> Idem Pomponius refert: Caecidianum Praetorem non dediſſe de dolo actionem adverſum eum, qui adfirmaverat: idoneum eſſe eum, cui mutua pecunia dabatur.

Hier iſt ganz insbeſondere von der Zahlungsfähigkeit die Rede, und es läßt ſich alſo nicht behaupten, daß hier nur eine allgemeine Empfehlung obwalte.

Nun könnte man zwar vielleicht aus dem Anfange eben dieſer legis 7. folgern, daß hier nur die actio doli verweigert werde, weil eine andere Klage vorhanden ſey.

Allein einestheils wird hier der Entſcheidungsgrund hinzugefügt:

> quod verum eſt, nam, niſi ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari;

welches nach den Umſtänden nichts anders heißen kann, als:

> obgleich ſolche Empfehlung oft betrüglich gegeben wird, ſo muß doch an der betrügeriſchen Abſicht gar nicht gezweifelt werden können, wenn actio doli ſtattfinden ſoll.

Anderntheils aber würde auch keine andere ſchickliche Klage, als actio mandati gedacht werden können,

und

und dadurch würde eben der Satz beſtätiget, daß die Empfehlung nur in ſofern verantwortlich mache, als damit ein Betrug oder ein Auftrag verbunden iſt. Dieſer Satz wird durch L. 7. C. mandati nicht widerlegt, ſondern vielmehr beſtätiget, wenn es heißt:

> Si litteras ejus ſecutus, qui pecuniae actor (auctor) fuerit, et qui tibi literas tradidit, credidiſti: tam condictio adverſus eum, qui a te mutuam ſumpſit pecuniam, quam adverſus eum, cujus mandatum ſecutus es, mandati actio tibi competit.

Man mag nun in der angeführten Stelle actor oder auctor leſen, ſo geben die Worte:

> cujus mandatum ſecutus es,

dennoch zu erkennen, daß hier ein mandatum zum Grunde liege; ein mandatum iſt aber von einem conſilio ſo merklich unterſchieden, daß dieſer Unterſchied wol dadurch nicht gehoben werden kann, wenn man beide Wörter zuſammenſetzt, und ſich des Ausdrucks: mandatum conſilii, bedient.

Nimmt man die bisher vorgetragenen Gründe zuſammen, ſo iſt klar, daß die bloße Empfehlung, als ſolche, ſie mag im Allgemeinen geſchehen, oder ſich auf beſondere Umſtände und Eigenſchaften beziehen, nie rechtliche Verbindlichkeit wirke, und daß dieſe Regel auch unter Kaufleuten keine Ausnahme, aber wol den Zuſatz leide, daß, da die Kaufleute ſich weniger als andere mit zweckloſen Aeußerungen abzugeben, ſich aber ſelbſt bey ihren rechtlichen Geſchäfften der juriſtiſchen Förmlichkeiten zu enthalten pflegen, bey ihren Aeußerungen leichter als in andern Fällen die Abſicht, ein rechtliches Geſchäfft einzugehen, vorausgeſetzt wird.

Aus eben dieſen Gründen erhellet zwar, daß jede Aeußerung, welche die Abſicht, für eine fremde Schuld zu haften, zu erkennen giebt, wenn man ſich auch dabey der kunſtmäßigen Ausdrücke nicht bedient haben ſollte, beſonders unter Kaufleuten einer Interceſſion gleich zu achten ſey; aber nimmermehr läßt ſich daraus die Folge ziehen, daß eine bloße Empfehlung, ſo beſtimmt ſie immer ſeyn mag, unter Kaufleuten die Wirkung einer Bürgſchaft habe. Eher wird man in ſolchem Falle ein mandatum als eine Bürgſchaft vorausſetzen können; und ſo gewiß es auch iſt, daß Kaufleute ſich nicht leicht in leere Geſchwätze und abſichtsloſe Schreibereyen einlaſſen; ſo iſt es doch eben ſo gewiß, daß ihnen oft der Eigennutz die Gefälligkeit zur Pflicht mache, und daß ſie mancherley Urſache haben können, eine ihnen nützliche oder mit ihren ſogenannten Freunden in Verbindung ſtehende Perſon andern zu empfehlen. Wenn jedoch ein Kaufmann dem andern ungefragt eine Perſon empfiehlt, und ihn erſucht, ihr Credit zu geben; ſo entſteht keine geringe Vermuthung, daß hierbey ein mandatum zum Grunde liege, und der Erſuchte zum mandatario des Bittenden beſtellet worden, um dem Empfohlnen ſtatt des Empfehlenden Vorſchüſſe an Geld oder Waare zu thun. Daher ſind die eigentlichen Creditbriefe von den bloßen Empfehlungen wohl zu unterſcheiden. Dieſer Unterſchied iſt es auch, welcher in verſchiedenen Handelsgeſetzen ausdrücklich gemacht wird, z. B.

in den Spaniſchen Wechſelgeſetzen, beſonders für San Sebaſtian, Cap. 13. art. XI. in Martens vorher angeführtem Verſuch p. 213. des Anhangs.

Wendet man nun alles, was bisher vorgekommen iſt, auf den gegenwärtigen Fall an, ſo ſcheint zwar

der

der Brief des Beklagten vom 5ten May 1794. ſelbſt mehr einer Fürbitte, als einem Auftrage oder einer Bürgſchaft zu gleichen. Auch iſt hier nicht einmal der Fall des lübiſchen Rechts vorhanden, wo ein Unbekannter gelobt wird, vielmehr befinden ſich die Kläger und der Empfohlne zuſammen an einem Orte, und das Geſuch des Empfehlenden geht dahin, daß Kläger dem Kinderling ihr voriges Vertrauen wieder ſchenken möchten. Allein dieſer Brief enthält doch die beſtimmte Aeußerung, daß Beklagter bereit ſey, für den Kinderling zu bezahlen, und in der Anlage des Briefs heißt es ausdrücklich:

> ich melde dieſes, damit Dieſelben dieſerwegen ruhig ſeyn können, denn ich werde jetzt alle Wechſel von Herrn Kinderling acceptiren und bezahlen.

Hier iſt ein Verſprechen des Beklagten, die auf ihn gezogenen Wechſel zu bezahlen, und es iſt keinem Zweifel unterworfen, daß die Acceptation derſelben auch ſtillſchweigend durch wirkliche Beziehung der Wechſel auf Beklagten geſchehen konnte.

Es kommt alſo nur noch auf die Entſcheidung der Frage an:

> ob die aus dem vorhergedachten Verſprechen entſtandene Verbindlichkeit am 13 Jan. 1795. noch vorhanden geweſen ſey, oder was ſonſt der gegenſeitigen Forderung entgegenſtehe.

Vergebens wendet zwar Beklagter ein, daß die Aeußerung:

> ich werde jetzt alle Wechſel bezahlen,

hinlänglich zu erkennen gebe, daß er es in der Folge nicht thun wollen.

Denn das Wort: jetzt, iſt dem, was vorher geſchehen iſt, entgegengeſetzt, und Beklagter wollte damit ſoviel ſagen, er werde jetzt nicht mehr, wie ſonſt, die Annahme der Wechſel verſagen.

Allein eben ſo wenig kann angenommen werden, daß Beklagter dieſe Verbindlichkeit für alle folgende Zeiten übernommen habe. Als daher in der Folge Wechſel auf Beklagten gezogen, und von dieſem mit Proteſt zurückgeſchickt worden, ſo war dieſes eine deutliche Erklärung, daß Beklagter nicht ferner dergleichen Wechſel annehmen wollte. Ja Kläger haben dadurch, daß ſie bey verweigerter Acceptation ſich lediglich an den Kinderling, und nicht an den Beklagten gehalten, ſich ſelbſt aus dem Beſitze des Rechts geſetzet, zu fordern, daß Beklagter deſſen Wechſel annehmen müſſe. Selbſt in denjenigen Landen, wo, wie in dem Preußiſchen, den kaufmänniſchen Empfehlungen eine größere Wirkſamkeit zugeſchrieben wird, als anderwärts, wird dennoch angenommen, daß dieſe Wirkung ſich nur auf diejenigen Geſchäffte erſtrecke, welche unmittelbar nach der Empfehlung mit dem Empfohlnen geſchloſſen worden.

Allgem. Preuß. Landrecht, P. II. T. VIII. §. 708.

und im §. 709. wird hinzugefügt:

> Hat der Beſchädigte in der Zwiſchenzeit Gelegenheit gehabt, von den Vermögensumſtänden oder dem Character des Empfohlnen ſich ſelbſt zu überzeugen: ſo fällt die Vertretung hinweg.

Ob nun gleich dieſes ſich blos auf die Empfehlungen bezieht, ſo ſieht man doch daraus, welche einſchränkende Erklärungen ſolchen Aeußerungen ſelbſt von denjenigen Geſetzgebern beygelegt worden, welche übri-

übrigens die Empfehlenden mit einer beſondern Strenge behandeln. Auch diejenigen Geſetze, welche, wie die ſpaniſchen,

a. a. O. art. 13. p. 215. art. 10. p. 171. —

beſondere Verfügungen über die Creditbriefe enthalten, pflegen zugleich zu verordnen, daß die Summe, worauf der Credit zu ertheilen iſt, beſtimmt werden ſoll. Selbſt diejenigen Geſetze, welche, wie

das Preuß. allgem. Landrecht P. I. Tit. 14. §. 218.

hierin ſtrenger ſind, nehmen doch den Fall aus, wenn der Creditgebende ſich mit dem Schuldner eines Verſtändniſſes zum Mißbrauch des von dem erſtern in letztern geſetzten Vertrauens ſchuldig gemacht hat. Und dieſes iſt auch in der Natur der Sache gegründet, weil alsdenn dem Kläger exceptio doli entgegenſteht. Dieſes tritt hier ebenfalls ein.

Kläger und der Empfohlne hielten ſich mit einander in Einem Orte auf, und jene konnten beſſer wiſſen, als der abweſende Beklagte, wie ſeine Umſtände beſchaffen waren, auch wußten ſie bereits, daß Beklagter ſich jetzt weigere, die auf ihn gezogenen Wechſel anzunehmen.

Wenn man auch hierbey nicht auf die Zeit des dieſerhalb am 13 Jan. 1795. erlaſſenen Briefes, ſondern des Wechſels vom 6 Jan. 1795. ſieht, ſo iſt es doch auffallend, daß Kinderling in ſeinem unter dem 19 Jan. 1795. erlaſſenen Briefe nicht nur der ſeinen Gläubigern angebotenen, ſondern auch von einigen bereits angenommenen 15 pro Cent erwähnet.

Da nun, wie der Kinderlingiſche Brief vom 19ten Jan. 1795. zeigt, die gedachte Tratte nicht

wegen irgend eines Handlungsgeſchäffts, ſondern auf Andringen des Schatzeinnehmers Weinhagen geſchah, ſo läßt es ſich ſchwer glauben, daß Kläger zu der Zeit von der noch in demſelben Monate ausgebrochenen Inſolvenz des Kinderlings keine Wiſſenſchaft gehabt haben.

Weil auch die exceptio doli wegen der weniger ſchlimmen Folge für den Gegentheil eines weniger ſtrengen Beweiſes bedarf, ſo durfte man kein Bedenken tragen, aus den vorher angeführten Umſtänden die Statthaftigkeit dieſes Einwandes herzuleiten. Wenn man aber auch auf dieſen Einwand gar nicht achten wollte, ſo würde es doch zu Abweiſung der Kläger ſchon hinreichen, daß dieſe, nachdem bereits einige Wechſel von dem Beklagten mit Proteſt zurückgekommen, ohne nähere Anfrage fernere Wechſel von ihm angenommen haben.

Da nun alſo das vorige Erkenntniß wiederhergeſtellt werden müſſen, und die Vergleichung der Koſten eine Folge dieſer Abänderung iſt:

So hat überall, wie im Urtheile geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

XVI.

XVI.

1) Das Abzugs- und Abſchoßrecht entſtand vermuthlich aus dem Rechte des Grundeigenthums und der Leibeigenſchaft, und wurde weiter ausgedehnt, als ſich der Begriff der Patrimonial-Gerichtsbarkeit aus dem Rechte der Herrſchaft zu entwickeln anfing.

2) Gewiß iſt es, daß Gerichtsbarkeit und Abſchoßrecht in keiner nothwendigen Verbindung ſtehn, wenn es auch jetzt nicht mehr als ein bloßer Ausfluß des Grundeigenthums oder der herrſchaftlichen Rechte betrachtet werden kann.

3) Betrachtet man es als einen bloßen Ausfluß des Beſteurungsrechts, ſo gewährt es ebenfalls keine rechtliche Beſtimmung ſeines Umfangs.

4) Sein Umfang wird hauptſächlich durch Privilegien und rechtliche Gewohnheit beſtimmt.

5) Wo dieſe nicht auszumitteln iſt, muß man auf den Begriff dieſes Rechts ſelbſt zurückgehen.

6) Das Abzugsrecht im weitern Sinne beſteht in der Befugniß, von der außer Landes gehenden Vermögens-Subſtanz einen gewiſſen Antheil zurückzubehalten.

7) Das Abzugsrecht trifft immer einen Fremden, d. i. den, welcher entweder ſchon jetzt ſeinen Wohnſitz außer Landes hat (gabella haereditatis), oder den, welcher ſeinen Wohnſitz dorthin verlegen will (gabella emigrationis).

8) Vermehrung der Wohnſitze iſt keine Veränderung des Wohnſitzes.

9) Es kann aber auch die bloße Beybehaltung des fori rei ſitae in der Regel nicht der Beybehaltung eines Wohnſitzes gleichgeachtet werden.

10) Die bloße Beybehaltung eines Grundſtücks, worauf kein Wohnſitz iſt, kann daher nicht als Beybehaltung des Wohnſitzes und als Grund zur Ausnahme vom Abzugsrechte betrachtet werden.

11) Auch die bloße Beybehaltung eines Gutes, worauf ſich ein Wohnſitz befindet, kann dieſe rechtliche Folge nicht haben, ſobald die Abſicht, von dieſem Wohnſitze keinen Gebrauch zu machen, erhellet.

12) Der Adel allein begründet die Ausnahme vom landesherrlichen Abſchoßrechte nicht.

13) Es iſt auch nicht richtig, daß die gabella haereditatis mehr unter die odioſa gehöre, als die gabella emigrationis.

14) Nur die Subſtanz des Vermögens, welches außer Landes gebracht wird, iſt dem Abſchoß- oder Abzugsrechte unterworfen.

15) Nicht die Einkünfte und Rechte der im Lande bleibenden Vermögens-Subſtanz.

16) Auch die Verpflegungsgelder nicht.

17) Wol aber die Mobilien, welche außer Landes gehen.

18) Diejenige Erbſchafts-Subſtanz, welche unter einheimiſcher Verwaltung im Lande bleibt, iſt, ſo lange dies geſchieht, von der gabella haereditatis frey.

19) Das im Lande befindliche, obſchon außer Landes erworbene Vermögen, iſt dem Abſchoſſe unterworfen.

Nach Cöthen an die Regierung.

Als die Herren uns erhobene Leuterung, deren Fortſetzung und übrige rechtliche Verhandlungen in Sachen der Teſtaments- und Allodial-Erben des verſtorbenen Herrn Geheimen Staatsminiſters Conrad Friedrich Ludwig v. Wülknitz, namentlich der Fräulein Louiſe Friderike von Wülknitz, und Frauen Stephania Theodora Ottilia von

von Borßele, gebohrner von Wülknitz, Leuterantinnen an einem, wider den Procuratorem Camerae, den Auditeur Herrn Auguſt Wilhelm Biedermann, Leuteraten am andern Theile, in dreyen anbey zurückkommenden Actenbänden zugeſendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Einbringen zu befinden, daß zuvörderſt der leuterantiſche Mandatarius binnen vier Wochen ſich zu dieſen Acten zu legitimiren gehalten; was aber die Hauptſache betrifft, ſo ſind die am 25 May und 5 Jun. 1796. ergangenen Verordnungen dahin zu ändern, daß Leuterantinnen nur von derjenigen von Wülknitziſchen Vermögens-Subſtanz, welche wirklich aus dem Lande gebracht werden ſoll, das Abzugsgeld, zu zehen vom Hundert gerechnet, zu erlegen ſchuldig; jedoch die Einkünfte der Grundſtücke, welche ſie innerhalb Landes beſitzen, imgleichen die Capitalien und andere nutzbare Rechte, mit dem Abzuge zu verſchonen, die Erbſchafts-Capitalien aber erſt alsdann, wenn ſie künftig aus dem Lande gezogen werden ſollten, mit gedachtem Abzuge zu belegen; der Abzug aber, ohne Unterſchied, ob das Vermögen innerhalb Landes oder außer demſelben erworben ſey, zu berechnen. Auch werden Leuterantinnen durch den Beſitz eines Grundſtücks-Fideicommiſſes, oder andern dinglichen Rechts, von der Schuldigkeit, den Abzug zu entrichten, nicht befreyet. Es wird aber beiden Theilen binnen Ordnungsfriſt der Beweis, daß bisher in den Anhalt-Cöthenſchen Landen bey ähnlichen Fällen ein anderes ununterbrochen gleichförmig erkannt worden, nachgelaſſen; auch bleibt dagegen dem andern Theile der Gegenbeweis binnen gleicher Friſt, und beiden Theilen die Eidesdelation und jede andere rechtliche Nothdurft vorbehalten. Der auf die Einkünfte

der Leuterantinnen gelegte Arreſt iſt aufzuheben; es hat aber bey dem, welcher auf die Vermögens-Subſtanz ſelbſt angelegt worden, ſein Bewenden, ſo weit ſelbige dem Abzugsrechte unterworfen, und das Abzugsgeld davon rückſtändig iſt. Dagegen ſind in Anſehung der auswärtigen Vermächtniſſe, ſowohl wegen des Abzugs, als des künftigen Anfalls an die Leuteranten und deren Erben, die Veranſtaltungen ſo zu treffen, daß denſelben ihre Rechte darauf unverkürzt bleiben. Die bisher aufgelaufenen Koſten werden aus bewegenden Urſachen gegen einander verglichen und aufgehoben. Von Rechts wegen.

Entſcheidungsgründe.

Der am 25 December 1795. auf ſeinem im Fürſtenthum Anhalt-Cöthen gelegenen ſchriftſäſſigen Mannlehn-Ritterſitze Renisdorf verſtorbene Landgräflich Heſſen-Caſſelſche Geheime Staatsminiſter Conrad Friedrich Ludwig von Wülknitz hatte in ſeinem für gültig anerkannten Teſtamente ſeine drey in Haag befindliche Nichten, namentlich 1) Frau Stephania Theodora Ottilia v. Borßele, gebohrne von Wülknitz; 2) Fräulein Louiſe Friderike von Wülknitz, und 3) Fräulein Johanne Auguſte Herbertine Friderike von Wülknitz, zu Erben eingeſetzt, aber unter folgenden Einſchränkungen:

Im §. 1. gedachten Teſtaments verordnet er, daß ſie und deren ſämtliche etwanige Leibeserben das ganze bey dem Gute Renisdorf befindliche Allodium, imgleichen alle ſeine daſelbſt befindliche Meublen, haben, auch in den lebenslänglichen Genuß der Einkünfte ſeines Vermögens geſetzt werden ſollen,

wobey er eine der andern, wenn ſie ohne Leibeserben verſterben ſollte, ſubſtituiret.

Hierauf verordnet er im §. 2. folgendes:

der Nießbrauch meines eigenen baaren Vermögens und der davon fallenden Einkünfte bleibt den zwey erſtern meiner eingeſetzten Erbinnen einzig und allein überlaſſen, und ich beſtimme hierdurch der genannten dritten meiner Erbinnen blos ein jährliches lebenslängliches Einkommen von vierhundert Thaler, welches aber nach ihrem Ableben zur Hauptmaſſe zurückfallen ſoll.

Die zuletzt erwähnten 400 Rthlr. werden im Codicill auf eine jährliche Summe von 800 Rthlr. vermehrt.

Im §. 3. ſetzt er folgendes feſt:

mein eigenes erworbenes Vermögen ſoll von einem redlichen Manne, der hinlängliche Caution ſtellet, und jährlich an einem von meinen Nichten dazu bevollmächtigten richtige Rechnung darüber ablegt, wozu ich den Herrn Bürgermeiſter Lezius in Zerbſt, meinen bisherigen Gerichtshalter und Adminiſtrator meiner Einkünfte, vorſchlage, gegen ein jährliches Salarium von zweyhundert Reichsthaler ſo lange adminiſtriret, bis entweder eheliche Leibeserben erfolgen, und bey ihrem Ableben vorhanden, oder aber beide mit Tode abgegangen, und ſodann an ſeine hiernächſt folgende weitere Beſtimmung abgegeben werden.

Im §. 4. und 5. vermacht er das Gut Edderitz der Louiſe Friderike von Wülknitz in folgender Art:

ich will und verordne ferner, daß meine Niece Louiſe Friederike von Wülknitz das von mir acquirirte Rittergut Edderitz, nebſt den auch

neuerlich angekauften zu Köſſeln und Trebichau belegenen zwey Wieſen, privative in Beſitz bekommen, und davon alleinig auf ihre Lebenszeit die Einkünfte genießen ſollen: falls dieſelbe aber ohne eheliche Leibeserben mit Tode abgienge, auf welches Ereigniß meine älteſte Nichte, die Frau von Borßele, derſelben in dem Genuß der Einkünfte des Guts Edderitz ſubſtituire, und wann auch letztere keine eheliche Leibeserben hinterließe, alsdann ſoll dieſes Rittergut mit ſeinen Zubehörungen und vorbeſagten Wieſen demjenigen, der alsdann der älteſte von den ehelichen männlichen Leibeserben der verſtorbenen beiden Gebrüdere Carl Friedrich Ludwig und Johann George Caſimir von Wülknitz ſeyn wird, als Eigenthum zufallen, damit die Wülknitziſche Familie, die ſeit einigen Jahrhunderten im Fürſtenthum Anhalt-Cöthen floriret, ſich wiederum daſelbſt ſtandesmäßig etabliren kann.

In der Folge werden noch anſehnliche Vermächtniſſe, beſonders für die reformirten Prediger, welche unter dem evangeliſchen Conſiſtorio zu Wien ſtehen, und für die Armen verſchiedener auswärtigen Orte, ausgeſetzt.

Im §. 17. wird folgendes hinzugefügt:

Werden dann meine inſtituirte Erbinnen nach Gottes Verhängniß ohne eheliche Leibeserben verſterben, ſo will weiteres, und in Erwegung, daß mich Gott ganz unverdienter Weiſe mit beträchtlichem Vermögen geſegnet hat, und ich außer meines ſel. Bruders ohnbeerbten Töchtern keine nahe Verwandte hinterlaſſe, und in dankbarem Gefühl der empfangenen Wohlthaten nach Ableben meiner beiden älteſten mehr

erwähnten Nichten meinen übrigen Nachlaß an Capitalien, ſo nach meinem Tode ſich aufgezeichnet finden werden, wohin auch das von mir angekaufte Crüchernſche Allodium, Inhalts des zwiſchen mir und meinem Herrn Vetter, dem Fürſtbiſchöflich Würzburgiſchen Kammerherrn Auguſt Ludwig von Wülknitz, sub dato Renisdorf und Crüchern den 23 Oct. 1787. errichteten Vergleichs, gehöret, imgleichen das baare Geld, welches ſamt und ſonders von dem angeſtellten Adminiſtratore getreulich zu notiren iſt, zum Beſten der Armen in hieſigen Anhalt-Cöthenſchen Landen bis auf ſechstauſend Thaler, worüber der letztlebenden meiner beiden älteſten und ohne Leibeserben verſtorbenen Nichten die freye Diſpoſition zuſtehet, angewandt wiſſen. In dieſem mir höchſt angelegenen Endzweck denn erſuche das Fürſtl. Conſiſtorium zu Cöthen hierdurch beſtens, daß Selbiges mit Zuziehung des Cöthenſchen reformirten Miniſterii den jährlichen Zins-Ertrag von ſämtlichen Capitalien, ſo wie ſie nach dem Tode meiner beiden älteſten Nichten von dem L. als dem angeſtellten Adminiſtratore und Bevollmächtigten werden verzeichnet und angegeben werden, beſonders zur Unterſtützung derjenigen Armen höhern Standes, die ſich des Bittens um Almoſen ſchämen müſſen, und zwar in verhältnißmäßigen Portionen zu 50 Rthlr. bis 100 Rthlr., und das übrige unter die wirklich Hülfsbedürftigen niedern Standes, beſonders langwierige Kranke, angewendet und vertheilet werde. Ich enthalte mich doch einer nähern Beſtimmung über die künftige eigentliche Adminiſtra-

 tion

tion dieſer Armenſtiftung, und welche Remuneration etwa dem oder denen künftigen Rechnungsführern für ihre Bemühung auszuſetzen ſeyn möchte, in dem beſtgegründeten Vertrauen, daß ſämtliche Herren Adminiſtratoren den das Wohl der Armen lediglich bezielenden Endzweck dabey jederzeit zum erſten und hauptſächlichſten Fundament ihrer diesfallſigen Maaßnehmungen machen werden.

Hierauf folgen noch außerdem Vermächtniſſe an Verwandte.

Im Codicill wird §. 1. bemerkt, daß 8000 Rthlr., welche daſelbſt näher beſchrieben werden, von demjenigen Vermögen, wovon die Erbinnen blos den Nießbrauch auf Zeitlebens haben, ausgenommen und ihnen verabfolgt werden ſollen.

Im §. 2. wird die Succeſſion in das Gut Ederitz näher beſtimmt, und im §. 3. hinzugefügt:

Ich declarire ferner noch ausdrücklich, daß, wenn eine meiner beiden älteſten Nichten einen oder mehrere Leibeserben hinter ſich läßt, dieſer oder dieſe mein geſammtes Vermögen erb- und eigenthümlich haben, hinnehmen und behalten, und freye uneingeſchränkte Diſpoſition darüber haben, und ſodann die auf gegenſeitigen Fall beſtimmten Vermächtniſſe bis auf die §. 7. 8. 9. und 10. wegfallen ſollen.

Im §. 7. des Codicills wird wegen der Verwaltung des Vermögens näher beſtimmt:

Da durch Erfahrung belehrt worden bin, wie leicht und aus unreinen Abſichten Capitalien verlohren gehen, an deren Erhaltung mir ſo ſehr gelegen iſt, und ich von frommen Geſinnungen meiner Nichten überzeugt bin, daß Sie nach ihrem unbeerbten Fall meinen Nachlaß

laß an Capitalien dem Armuth in meinem Vaterland, vorzüglich in Rückſicht der von unſern Voraltern ſeit vielen Jahrhunderten in ſelbigem ſtets genoſſenen Wohlthaten, von Herzen gönnen werden, Sie aber ihren Wohnſitz aus Holland nicht verlaſſen dürften, mithin ſich ſelbſt damit nicht abgeben können, und es alſo deſto nothwendiger ſeyn will, alle menſchmögliche Vorſicht anzuwenden, welche meine Nichten gewiß billigen, auch erforderlichen Falls ſich ſelbſt noch zu zweckmäßigern Vorkehrungen entſchließen werden, iſt demnach mein ernſter Wille, daß

a) Sie, meine Nichten, zu Adminiſtratoren und Bevollmächtigten geprüfte, treue, rechtſchaffene und vermögende, die, wenn ſelbige ſich etwas zu Schulden kommen laſſen, dafür haften können, jederzeit zu erwählen haben;

b) die mit Zuziehung des Bevollmächtigten gleich nach meinem Tode zu machende Specification meiner hinterlaſſenen Capitalien und Baarſchaften, ſo wie meinen Nichten, ſo auch dem Fürſtl. Conſiſtorio zu Cöthen und dem daſigen reformirten Miniſterio, indem die ſubſtituirten Armen dabey weſentlich mit intereſſiret ſind, förderſamſt zuzuſtellen ſey;

c) die vom Adminiſtratore darüber zu verfertigende Jahrsrechnung an den Bevollmächtigten, in Beyſeyn des zeitigen Herrn Superintendenten, oder in deſſen Ermangelung, eines Membri des Cöthenſchen reformirten Miniſterii zu gehöriger Zeit abzulegen, und Erſteren jedes-

jedesmalen ein Exemplar davon einzu-
händigen ſey.

Hierauf werden noch einige andere Beſtimmungen unter den Buchſtaben d. bis h. hinzugefügt, welche keinen Einfluß auf die Entſcheidung dieſer Sache haben.

Als ſich die eingeſetzten Erbinnen zu dieſer Erbſchaft meldeten, dieſe aber wegen des dem Landesherrn gebührenden Abſchoſſes in Anſpruch genommen wurden, erklärte ſich derſelben Bevollmächtigter zum Protocoll vom 20ſten May 1796. folgendergeſtalt:

daß die Frau von Borßele und Fräulein Johanne Auguſte Herbertine von Wülkniß in Haag bereit wären, den landesordnungsmäßigen Abzug von ihrem Antheil an Mobilien und Praelegatis, einſchließlich des Herrn Baron von Borßele Legats, nach Abzug der an Fremde kommenden Legata und der Heergeräths-Stücke, ſogleich ohne Anſtand zu entrichten, ſobald die intendirte Auction der Meubles beendiget wäre, und für deſſen Entrichtung mit ihrem bereiteſten Vermögen haften wollten. Was aber die Fräulein Friederike Louiſe von Wülkniß beträfe, ſo hielte ſich dieſelbe nicht für verbunden, den Abzug zu entrichten, weil ſelbige mit dem Gut Edderiß anſäſſig bleibe, und daher als Fremde nicht anzuſehen wäre, weshalb er ſich deshalb competentia vorbehalten, und um Verſchonung mit Abzug bitten müſſe.

Hierauf wurde unter dem 25ſten May 1796. verordnet:

ohne Ausnahme von der ganzen Maſſe an baaren Geldern, Conſenſen, Obligationen, taxirtem

tem̃ Werth des ganzen Nachlaſſes, und was ſonſt dahin gehörig ſeyn möchte, den ſchuldigen und bereits abzutragen erbotenen Abzug à Zehen pro Cent des förderſamſten baar zu berichtigen, und ehe ſolches nicht geſchehen, der am 20ſten dieſes Monats eröffneten commiſſariſchen Weiſung und Commination gemäß zu handeln, dieſemnach ſich an den Effecten nicht zu vergreifen.

Dagegen proteſtirten die Erbinnen mit angehängter eventuellen Leuterung. Es erfolgte aber unter dem 5ten Jun. 1796. eine abſchlägliche Antwort an den Mandatarium der Erbinnen, dahin:

daß, ſeines unerheblichen Anbringens und gemachter Mißdeutung ohngeachtet, es bey dem in Gefolge der gnädigſten Reſolution und Regierungs-Decrets erlaſſenen commiſſariſchen Reſcripte dergeſtalt ſein Verbleiben habe, daß der ordnungsmäßige Abzug von defuncti Teſtatoris hinterlaſſenem ſämtlichen Mobiliar-Vermögen, Baarſchaften, Capitalien, worüber demſelben nach Vorſchrift des Teſtaments bereits unterm 2ten May a. c. die Documenta ausgeantwortet und übergeben worden, imgleichen von den rückſtändigen Gaben, Pachten, Zinſen und andern Effecten, ſowohl von den für fremde abzugspflichtige Legatarios beſtimmten Vermächtniſſen zu entrichten ſey; indeſſen iſt an die Commiſſion reſcribiret, demſelben die quaeſt. Mobilien und Effecten zu deren vorhabenden Verſilberung, unter der Bedingung, daß von der Looſung der ordnungsmäßige Abzug entrichtet werde, auszuliefern.

Das dagegen von den Erbinnen ergriffene Rechtsmittel der Leuterung enthält folgende Beſchwerden:

1) daß

1) daß der Abzug ſo, wie geſchehen, beſtimmet;
2) daß die Effecten und Mobilien zu der vorhabenden Verſilberung unter der Bedingung, daß von der Looſung der ordnungsmäßige Abzug entrichtet werde, nur ausgeliefert worden ſeyn ſollen;
3) daß an den Adminiſtrator der von Wülknitziſchen Teſtaments- und Allodial-Erben reſcribiret worden: denen Abzugspflichtigen die ihnen beſchiedenen Vermächtniſſe nicht anders, als nach zuvor entrichtetem und an Fürſtl. Regierung einzuſchickenden ordnungsmäßigen Abzug auszuantworten, weder die Obligationen über die den reformirten Armen zu Regensburg beſchiedene Eintauſend Gulden, weder das Legatum ſelbſt, noch die Obligationen über die den dürftigen evangeliſch-reformirten Predigern auf dem Lande, ſo unter dem evangeliſchen Conſiſtorio zu Wien ſtehen, legirten zwanzigtauſend Gulden, bevor nicht der Abzug entrichtet worden, verabfolgen zu laſſen, ferner an die von Wülknitziſche Allodial-Erben von Baarſchaften, Capitalien, Zinſen und Revenüen, bis auf weitere Verordnung nichts verabfolgen zu laſſen.

Zu Unterſtützung dieſer Beſchwerden wird hauptſächlich angeführt, daß überhaupt das Abzugsrecht unter die Odioſa gehöre; daß es gegen die Leuterantinnen, welche beſonders wegen des Beſitzes der Grundſtücke innerhalb Landes und des ihnen darauf gebührenden künftigen Anfalls als Einheimiſche zu betrachten wären, und auch nicht die Subſtanz eines innerhalb Landes erworbenen Vermögens außer Landes brächten, nicht anzuwenden wäre; höchſtens könnte der Abzug nur von den Meublen im eigentlichen

lichen Sinne, nicht aber von dem ganzen Mobiliar-Vermögen gefordert werden; auch ſey kein Grund zum Arreſt vorhanden, da das Recht ſelbſt noch nicht ausgemittelt wäre, und überdies der landesherrliche Fiſcus Sicherheit genug in Händen hätte.

Der Procurator Fiſci wendete dagegen ein, daß das Abzugsrecht dem Landesherrn in ſeinem ganzen Umfange zuſtehe; daß er an die Einſchränkungen der Privatperſonen nicht gebunden wäre; daß aber auch überhaupt das Abzugsrecht auf das ſämtliche im Lande befindliche Vermögen ausgedehnet werden könne; daß demſelben auch die Einkünfte dieſes Vermögens, und beſonders auch die Fideicommiſſe, unterworfen wären; daß überhaupt der Landesherr von dieſem Befugniß, als einem Beſtandtheile der Hoheitsrechte, nach Belieben Gebrauch machen könne, und er auch befugt ſey, zu ſeiner Sicherheit die nöthigen Maaßregeln zu treffen.

Was nun zuvörderſt die

Erſte Beſchwerde

betrifft, ſo iſt dieſe wieder in folgende Beſchwerden eingetheilt, nemlich es beſchweren ſich

a) die Fräulein Louiſe Friderike von Wülknitz, wenn dieſelbe von den eigentlichen ſpecificirten und taxirten Mobilien zu ihrem Theil Abzug geben ſoll;

b) die Frau Baronin von Borßele, welche ihre gethane Offerte, den Abzug von den Mobilien zu erlegen, weil er nicht, wie geſchehen, acceptirt worden, zurücknimmt, und auch dieſe ihre Verbindlichkeit mit zur rechtlichen Entſcheidung ſtellet;

c) die-

c) dieſelbe und deren älteſte Schweſter, die Frau Baronin von Borßele, wenn beide auch das im Lande ſub adminiſtratione bleibende Vermögen verabzugen ſollen; und

d) wenn von ſolchen Legatis, wovon dem Legatarius nur ſo lange die Zinſen gebühren, und welche, im Fall die inſtituirten Erben Kinder bekommen, wegfallen (dahero die Allodial-Erbinnen nicht in die Aushändigung der Obligationen und in den Capitalbeſtand ſolcher Legate willigen, ſondern daß ſolche unter ihrer Adminiſtration vor der Hand bleiben müſſen, antragen wollen), z. B. von den Legatis nach Wien an die Landprediger, und an die Armen in Regensburg, Abzug gefordert werden wollen, ohne jedoch ſich hierbey in die Befugniſſe und Verbindlichkeiten der Legatariorum ſelbſt, ſo dieſe vertheidigen, zu miſchen.

Der Antrag der Leuterantinnen geht daher dahin, daß erkannt werden möchte:

daß die Fürſtl. Regierungs-Decrete und inhibitoriſchen des Abzugs halber erlaſſenen ſämtlichen Verordnungen vom 25 May und 5 Jun. dieſes Jahres wieder aufzuheben, und Leuterantinnen den Abzug quaeſt. zu zahlen nicht ſchuldig; vielmehr davon mit Erſtattung der Schäden und ſämtlicher Koſten von Leuteratiſcher Seite zu entbinden und freyzuſprechen, auch die Obligationes zu den Legatis nach Wien und Regensburg nicht auszuantworten, und dahero auch ſelbige zu ihrem Nachtheil vorjeßt nicht zu verabfolgen ſind.

Um dieſe Beſchwerden und den darauf gegründeten Antrag gehörig zu beurtheilen, iſt es nöthig, folgende Theorie des Abzugsrechts vorauszuſchicken.

Wenn

Wenn wir auf den erſten Urſprung dieſes Rechts Achtung geben, ſo dürfte wol die Meinung Leyſers,

in medit. ad ff. ſpec. 430. med. 1. 2.

welcher es aus dem Rechte der Leibeigenſchaft herleitet, allen übrigen vorzuziehen ſeyn. Denn ſelbſt diejenigen Rechtslehrer, welche es, wie

Anton Lud. Corn. Schmidt in Diſſ. de juris detractus cum jure collectandi nexu neceſſario,

aus dem Beſteuerungsrechte herleiten, müſſen doch, wie von eben dieſem Rechtslehrer §. 11. zugegeben wird, anerkennen, daß dieſes Recht eher in Deutſchland angewandt worden, ehe es Landſteuern gegeben hat. Denn es iſt bekannt, daß in den ältern Zeiten die Staatsbedürfniſſe, wegen der von den eigentlichen Staatsgliedern auf ihre eigene Koſten geleiſteten Kriegesdienſte, gering, und dieſe aus dem Tribute der Beſiegten und aus den eigenen ihnen zuſtehenden, oder bey der Vertheilung der eroberten Länder ihnen angewieſenen Gütern beſtritten worden.

Ch. Fr. Wiliſch de jure collectandi in territor. German. Vit. 1785.

Eben dieſes fand in Anſehung der dem Kaiſer und Reiche untergeordneten deutſchen Landesherren ſtatt.

Es mag immer ſeyn, daß auch ſchon in den älteſten Zeiten Landesbedürfniſſe Landeslaſten nothwendig machten. Es bleibt dennoch ein merklicher Unterſchied zwiſchen einem anerkannten Beſteurungsrechte, und zwiſchen der Gewohnheit, bey außerordentlichen Fällen eine außerordentliche Hülfe zu ſuchen (Beede). Im letztern Falle iſt es allein der Wille der Intereſſenten, welcher das Recht erzeugt; im erſteren Falle wird eine Befugniß vorausgeſetzt, welche den Willen der Intereſſenten beſtimmt.

Eine Gewohnheit, andern die gemeinſchaftlichen Bedürfniſſe vorzuſtellen, und ſie zu einer gemeinſchaftlichen Mitwirkung aufzufordern, kann wol nicht als die Quelle eines Rechts betrachtet werden, wodurch man andere nöthiget, einen ſehr anſehnlichen Theil ihres Vermögens wider ihren Willen andern zu überlaſſen. Ja ſelbſt in dem Falle, wenn man ein Recht annimmt, andere zu nöthigen, daß ſie bey außerordentlichen Fällen Abgaben entrichten müſſen, würde dennoch das Abzugsrecht nicht füglich daraus hergeleitet werden können. Denn das Recht, Abzugsgeld zu fordern, kann unmöglich den eben eintretenden und ſchleunig zu befriedigenden Bedürfniſſen abhelfen, weil die Gelegenheit mit der Veranlaſſung zu außerordentlichen Beyträgen ſelten zuſammentreffen möchte.

Offenbar würde alſo das Abzugsrecht die Befugniß vorausſetzen, Gelder zu künftigen Bedürfniſſen einzuſammeln. Wahrſcheinlich iſt es daher, daß zu der Zeit, als die Gewalt der Herren über die Leibeigenen anfing die Geſtalt der Gerichtsbarkeit anzunehmen, auch die Gewohnheit überhandgenommen habe, die Gerichtseingeſeſſenen in dieſer Rückſicht eben ſo wie die Leibeigenen zu behandeln, und ſich, da dies ohne höhere Unterſtützung nicht gelingen konnte, Privilegien darüber ertheilen zu laſſen. Daher die Verſchiedenheit der Gewohnheit in Rückſicht auf das Recht, Abſchoß zu fordern, und man würde mit gutem Grunde ſagen können, daß der rechtliche Grund des Abzugsrechts in der Gewohnheit zu ſuchen ſey.

Berger Oecon. Jur. L. 1. T. II. §. 18. n. 1.
Cocceji Diſſ. Vol. I. Diſſ. 67. p. 935.

Aber man gewinnt dadurch in Abſicht auf die Theorie vom Abſchoß ſelbſt nur wenig, weil die Gewohnheit

heit ein Factum iſt, welches zwar wie andere Thatſachen bewieſen, aber nicht aus Begriffen gefolgert und wiederum zum Zwecke anderer Folgeſätze in Grundbegriffe aufgelöſet werden kann.

Worin alſo auch der hiſtoriſche Urſprung dieſes Rechts geſucht werden mag, ſo wird es doch da, wo die Thatſache ſelbſt nicht zur Richtſchnur dienen kann, nur nach ſeiner eigenen Natur beurtheilet werden können.

Geſetzt, das Hülfsmittel, deſſen ſich Auguſt bediente, um das durch Krieg erſchöpfte Staatsvermögen zu ergänzen, nemlich die auf die Erbſchaften und Vermächtniſſe gelegte Abgabe des zwanzigſten Theils, hätte, wie doch nicht wohl angenommen werden kann, weil dieſe Auflage in der Folge wieder aufgehoben worden, zu Einführung des Abſchoßrechts Veranlaſſung gegeben: ſo würde doch dieſes nur dazu gedient haben, den Gedanken zu einer ähnlichen Auflage zu erregen, aber man würde doch daraus nicht ſchließen können, daß alles, was bey dieſer Auflage Rechtens wäre, auch auf diejenigen anzuwenden ſey, welche dadurch veranlaßt worden ſind.

Wenn man daher auch, wie es nicht unwahrſcheinlich iſt, annimmt, daß auch zuweilen die Abzugsgelder zu Vermehrung und Entſchädigung der Caſſe, in welche die Staatsgelder fließen, gebraucht worden: ſo würde ſich zwar daraus erklären laſſen, wie es zugegangen ſey, daß das Recht, Abzugsgelder zu fordern, als ein Anhang der Gerichtsbarkeit, beſonders der höhern oder peinlichen, betrachtet worden; aber es würde ſich daraus weder folgern laſſen, daß beide Rechte nothwendig mit einander verbunden wären, noch auch, welchen

Ausdehnungen oder Einſchränkungen das Abzugsrecht ſelbſt unterworfen ſey.

Denn es iſt offenbar, daß die Verbindung des Abzugsrechts mit der Gerichtsbarkeit nur zufällig ſey, daß kein Richter das Recht hatte, zu fordern, daß ſeine Untergebenen eine gewiſſe Summe Geldſtrafe verwirken ſollten, und daß alſo der Abſchoß nicht als eine Entſchädigung der Caſſe für die Strafen, welche der Auswandernde innerhalb Landes verwirkt haben würde, betrachtet werden könne. Wenn man aber auch dieſes ohne allen Grund als richtig vorausſetzen wollte, ſo würde dennoch ſich daraus der von Erbſchaften zu entrichtende Abſchoß nicht erklären laſſen, weil dabey keine Perſon verlohrengeht, von der man Hoffnung gehabt hatte, Strafgelder zu ziehen.

Es bleibt alſo nichts übrig, als

1) die Geſetze und rechtlichen Gewohnheiten jedes Orts zu unterſuchen, und

2) da, wo man auf dieſe Weiſe keinen Aufſchluß erhalten kann, aus dem Begriffe des Abzugsrechts ſelbſt weitere Folgerungen zu ziehen.

Was die Frage betrifft, in wie fern das vom Fiſcus behauptete Abzugsrecht in den Anhalt-Cöthenſchen Landen ſtattfinde: ſo kommt es hierbey nicht darauf an:

ob der Landesherr befugt ſey, eine neue Steuer einzuführen, und dieſe auf das außer Landes gehende Vermögen zu legen?

ſondern allein darauf:

welches Geſetz ſchon jetzt beſtehe?

Denn neue Geſetze können nicht auf vorhergehende Fälle angewendet werden, und wenn es daher auch in des Landesherrn alleiniger Willkühr stünde, zu beſtimmen, wie es künftig mit den Abzugsgeldern ge-

gehalten werden ſolle: ſo würde er darum nicht befugt ſeyn, dieſe neue Beſtimmung auf diejenigen Erbſchaften anzuwenden, welche vorher ſchon den Erben angefallen waren. Wenn man daher auch mit

Heinrich Arnold Lange in den Anmerkungen und Berichtigungen zu Joh. Ludov. Becks rechtl. Abhandl. von Nachſteuer und Handlohn, Bayreuth 1781. Abh. 11.

für bekannt annimmt, daß der Wille des Landesherrn zu Einführung dieſer Untergattung der Steuer hinreiche; ſo würden doch die Rechte des Geſetzgebers mit der Befugniß des Richters, welcher nach ſchon beſtehenden Rechten urtheilet, nicht zu verwechſeln ſeyn.

Indeſſen kann darüber, daß der landesherrliche Fiſcus im Fürſtenthum Anhalt-Cöthen den Abzug zu fordern habe, nicht geſtritten werden, da die von Leuterantiſchen Erben ſelbſt angeführte Landesordnung Lib. XIV. darüber keinen Zweifel übrig läßt. Es kommt alſo nur darauf an, daß die Gränzen dieſes Rechts näher ausgemittelt werden.

Da zunächſt die beſondern Geſetze und Gewohnheiten des Orts zur Richtſchnur dienen müſſen, ſo muß auch vor allen Dingen die eben angeführte Landesordnung zu Rathe gezogen werden. Es iſt nicht nöthig, im gegenwärtigen Falle ſich auf die Frage einzulaſſen:

ob der Landesherr an die Geſetze des Landes gebunden ſey?

Da hier von einem Rechte die Rede iſt, welches ſich hauptſächlich nach den rechtlichen Gewohnheiten des Orts beſtimmt: ſo läßt ſich wol nicht zweifeln,

feln, daß das hohe Fürſtl. Anhaltiſche Haus ſich ſelbſt durch die Beſtimmungen der Landesordnung verpflichtet halte.

Wenn man daher auch ſonſt Gründe hätte, Legem 4. C. de Legibus nicht zur Anwendung zu bringen, wo es heißt:

> Digna vox eſt majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe principem profiteri; adeo de auctoritate juris noſtra pendet auctoritas. Et revera majus imperio eſt, ſubmittere legibus principatum,

ſo würde doch das Landesgeſetz zu Beſtimmung der Gewohnheit des Orts dienen, ſo lange nicht eine andere Beſtimmung erhellet.

Legt man nun das Landesgeſetz zum Grunde: ſo ergiebt ſich daraus, daß zur Ausübung des Abzugsrechts in Erbfällen zwey Dinge erfordert werden, nemlich

1) Anfall der Erbſchaft an einen Ausländer, und
2) die Abſicht, das Ererbte außer Landes zu bringen.

Es ſtimmt aber auch eben dieſes mit dem Begriff und der Natur des Abzugsrechts ſelbſt überein.

Denn es beſteht in der Befugniß, von der außer Landes gehenden einheimiſchen Vermögens-Subſtanz einen gewiſſen Antheil zurückzubehalten. Die einheimiſche Vermögens-Subſtanz wird dem Lande auf eine doppelte Weiſe entzogen, entweder durch Mitnehmung derſelben bey der Auswanderung (gabella emigrationis), oder durch Erwerbung einer Erbſchaft, oder eines Vermächtniſſes durch einen Ausländer (gabella hereditatis).

In

In beiden Fällen können die Zweifel, welche den Umfang dieſes Rechts betreffen, entweder auf die Perſon, gegen welche, oder auf die Gegenſtände, in Anſehung deren dieſes Recht ausgeübt werden ſoll, gerichtet ſeyn. In Anſehung der Perſon wird allemal ein Fremder oder ein Ausländer vorausgeſetzt, nemlich entweder ein ſolcher, welcher vorher einheimiſch war, und nun ein Ausländer werden will, oder ein ſolcher, welcher nie einheimiſch geweſen iſt, und es auch jetzt nicht zu werden gedenkt. Aber bey dem Abzuge, welcher dem Auswandernden gemacht wird, kommt es vorzüglich auf den Begriff des Fremden und Ausländers an; bey dem Abſchoß aber, welcher in Erbfällen entrichtet wird, nur in ſo weit, als dadurch der Begriff der Ausführung des Vermögens beſtimmt werden ſoll.

Da die Auswanderungsſteuer auch nicht ſelten Gerichtsherren zukommt; ſo iſt zuvörderſt zu bemerken, daß, wenn wir uns des Worts „Fremder„ im Gegenſatz des Einheimiſchen bedienen, wir es ganz unentſchieden laſſen, ob das Abzugsrecht dem Landesherrn oder dem Gutsherrn zuſtehe. In beiden Fällen wird vorausgeſetzt, daß einer, welcher innerhalb des Landes, oder Gerichtsbezirks ſeinen Wohnſitz gehabt habe, dieſen in der Abſicht verläßt, um ſeinen Wohnſitz anderwärts aufzuſchlagen. Ob er die vollen Rechte eines Bürgers gehabt oder nicht gehabt habe, darauf kommt es dabey nicht an, ſondern nur darauf, ob er innerhalb des Bezirks ſein forum domicilii hatte, und ob es ſich behaupten laſſe, daß er dieſes verändert habe.

Lange und Beck a. a. O. T. I. Cap. 5. obſ. 1. 2.

Von der Auswanderungsſteuer werden daher diejenigen ausgenommen, welche ſich nur einige Zeit an einem Orte aufhalten.

Beck a. a. O. obſ. 3. p. 43. 44.

Dagegen kann die Anlegung eines neuen Wohnſitzes neben dem alten nicht als eine Veränderung deſſelben angeſehen werden, und es macht keinen Unterſchied, ob er an dem einen Orte länger als an dem andern verweilt, es iſt vielmehr genug, wenn er nur das forum perſonale domicilii noch an dem alten Wohnſitze behält.

Id. obſ. p. 37. 38.

Hierbey entſteht die Frage, ob derjenige, welcher Grundſtücke zurückläßt, als einer, welcher ſeinen Wohnſitz verändert, betrachtet werden kann. Dieſe Meinung iſt, wie Leyſer

in Med. ad ff. ſpec. 421. med. 7.

zeigt, ſelbſt in einer ähnlichen Sache von der Juriſten-Facultät zu Wittenberg angenommen worden.

Es hängt auch hierbey alles von der Entſcheidung der Frage ab, ob die Beybehaltung des fori rei ſitae der Beybehaltung eines perſönlichen Gerichtsſtandes, und zwar des Wohnſitzes, gleich geachtet werden könne. In der Regel muß dieſe Frage verneint werden. Der Grund dieſer Verneinung beruht auf dem Unterſchiede der perſönlichen und dinglichen Gerichtsbarkeit.

Könnte man freylich als Grundregel annehmen, daß das Abzugsrecht ein nothwendiger Beſtandtheil der Gerichtsbarkeit wäre, und den Zweck hätte, den bisherigen Gerichtsherrn wegen der nunmehr verlohrengegangenen Vortheile des Gerichts-

richtszwangs zu entſchädigen; ſo wäre die Sache leicht zu entſcheiden. Denn da, wo plenus Landſaſſiatus ſtattfindet, und die dingliche Gerichtsbarkeit zugleich eine perſönliche begründet, würde die Beybehaltung eines Grundſtücks, womit ein ſolcher perſönlicher Gerichtszwang verbunden iſt, eben ſo wie die Beybehaltung des perſönlichen Gerichtsſtandes zu betrachten ſeyn; im entgegengeſetzten Falle aber müßte der Richter des Wohnſitzes, wegen der Veränderung deſſelben, durch das Abzugsgeld entſchädiget werden.

Allein da es noch wahrſcheinlicher iſt, daß durch Ausübung dieſes Rechts der Staat wegen des aus dem Lande gezogenen Vermögens entſchädiget werden ſoll; ſo kann die bloße Beybehaltung des perſönlichen Gerichtsſtandes nicht als ein ſolcher Vortheil betrachtet werden, wodurch der Staat wegen des aus dem Gerichtsbezirke gezogenen Vermögens entſchädiget wird.

Es bleibt alſo da, wo die Geſchichte über die Entſtehung dieſes Rechts nichts gewiſſes an die Hand giebt, oder wo die rechtliche Gewohnheit darüber nichts entſcheidet, weiter nichts übrig, als daß man ſich an den Begriff der Gerichtsbarkeit des Wohnſitzes hält, und alſo den dem Abzugsrechte unterwirft, welcher ſeinen Wohnſitz verändert hat. Daher ergiebt es ſich von ſelbſt, daß der bloße Beſitz eines Ackers, oder irgend eines dinglichen Rechts, womit kein Wohnſitz verbunden werden kann, nicht als eine Beybehaltung des vorigen Wohnſitzes zu betrachten ſey. Es fällt auch in die Augen, daß es eine blos zu Vereitelung des Abzugsrechts gereichende Liſt ſeyn würde, wenn der, welcher übrigens dem Abzugsrechte unterworfen iſt, irgend ein kleines Grundſtück oder ein dingliches Recht inner-

innerhalb Landes beybehalten wollte, welches nicht als Wohnſitz des Auswandernden gedacht werden könnte.

So lange alſo keine entgegenſtehende geſetzliche Beſtimmung oder rechtliche Gewohnheit erhellet, iſt der bloße Beſitz eines Grundſtücks nicht als die Beybehaltung des vorigen Wohnſitzes zu betrachten. Zweifelhafter wird die Entſcheidung dieſer Frage, wenn der Auswandernde Rittergüter, welche mit Wohnſitzen verſehen ſind, innerhalb Landes beſitzt.

Sobald jedoch die Abſicht, von dieſem Wohnſitze keinen Gebrauch zu machen, erhellet, kann auch der Beſitz eines ſolchen Grundſtücks der Beybehaltung des Wohnſitzes nicht gleichgeachtet werden, wofern nicht durch Obſervanz oder Gewohnheit ein anderes beſtimmt iſt. Auch kann, wo nicht beſondere Gründe vorhanden ſind, der Adel, als ſolcher, die Befreyung von der Nachſteuer nicht genießen,

Beck a. a. O. obſ. 11. p. 41.

obgleich allerdings in vielen Landen beſondere Gründe exiſtiren, den Adel von dieſen Abgaben frey zu ſprechen. Beſonders kann die mit der Unterthanspflicht ſehr verwandte Lehenspflicht ein Grund ſeyn, den Beſitzer eines Ritterguts als einheimiſch zu betrachten. Allein dieſer Satz läßt ſich auf feuda mere hereditaria nicht anwenden.

Chr. Thomaſii Obſerv. Select. de jure detractus, §. 40.

Nun könnte es zwar ſcheinen, als ob das, was bisher angeführet worden, nur auf den Fall der Auswanderung, und nicht auf die Erbſchaftsfälle, angewendet werden könne, weil nicht der Cenſus emi-

emigrationis, aber wol das jus detractus, unter die odioſa gehöre.

Hommel Rhapſod. obſ. 145.

Allein einestheils iſt es nicht richtig, daß die Einſchränkung der Auswanderungs-Freyheit weniger die Freyheit beſchränkte, als der Abſchoß von Erbſchaften; denn in jenem Falle wird die Freyheit eines noch lebenden Menſchen, über ſeine Perſon und ſein Vermögen zu verfügen, gemindert, da in dieſem nur die ohnedies nach natürlichen Rechten ſtreitige Befugniß, den Nachlaß andern zuzuwenden, eingeſchränkt, und diejenigen, welche erſt noch einen Vortheil erhalten ſollen, beſchatzt werden. Anderntheils kommt es auch bey dieſer Frage nicht darauf an, welches Recht mehr begünſtiget zu werden verdiene, ſondern was aus den Begriffen des Rechts ſelbſt zu folgern ſey. Nimmt man hierauf Rückſicht, ſo fällt in die Augen, daß der Begriff des Nicht-Einheimiſchen in beiden Fällen (es mag nemlich von der Beſteurung einer außer landes gehenden Erbſchaft, oder von der Auswanderung die Rede ſeyn) vollkommen gleich ſey, und darunter immer derjenige verſtanden werden müſſe, deſſen ordentlicher perſönlicher Gerichtsſtand anderwärts iſt.

In Abſicht auf den Gegenſtand des Abzugsrechts kann in der Regel nur die Subſtanz des Vermögens, welches wirklich aus dem lande oder Gerichtsbezirke gebracht wird, dem Abſchoß unterworfen werden. Denn es gewinnt zwar das Anſehen, als ob auch die aus dem einheimiſchen Vermögen gezogenen Einkünfte dieſem Abzuge unterworfen werden müßten, weil die Vermögens-Subſtanz ohne deren Nutzungen keinen Werth haben würde, und weil alſo der, welcher dieſe außer landes ver-

zehrt,

zehrt, dem Lande eben dasjenige nimmt, was den eigentlichen Werth des Vermögens ausmacht.

Allein dieſen Gründen laſſen ſich folgende Gegengründe entgegenſetzen:

a) Die Früchte und Einkünfte der einheimiſchen Vermögens-Subſtanz können nicht ohne Dazwiſchenkunft einheimiſcher Verwalter, Stellvertreter, Pächter und anderer Perſonen, die ſich von dieſen dem auswärtigen Beſitzer geleiſteten Dienſten nähren, gedacht werden; ja es iſt ſogar zweifelhaft, ob nicht der Luxus des Beſitzers, wenn er gegenwärtig wäre, mehr Geld außer Landes bringen würde, als er nach Abzug deſſen, was er in den Händen ſeiner Geſchäfftsträger zurücklaſſen muß, wirklich aus dem Lande oder Gerichtsbezirke zieht.

b) Der Grundſatz, daß die Einkünfte der im Lande arbeitenden Capitalien nicht ohne Abzug herausgelaſſen werden dürfen, kann unmöglich eingeführt werden, ohne den Landescredit in Gefahr zu ſetzen.

Kein auswärtiger Capitaliſt könnte es wagen, ſein Geld in einem Lande unterzubringen, oder ſonſt anzulegen, aus welchem die Einkünfte und Zinſen nicht ohne Abzug verabfolget werden dürften. Eben deswegen ſind auch die Capitalien ſelbſt keinem Abzuge unterworfen, wenn ſie nicht einem Auswandernden angehören, oder als Erbgelder außer Landes gehen.

c) Alles Verkehr mit Auswärtigen würde daher abgebrochen werden, wenn die Einkünfte des Ausländers auf ſolche Weiſe beſchatzt werden ſollten.

Gewiß wäre der Nachtheil, welcher daraus für das Land oder den Gerichtsbezirk entſtände, ungleich größer, als derjenige iſt, welchen die Verabfolgung

folgung der Einkünfte des einheimiſchen Vermögens an Auswärtige nach ſich zieht.

Nun fehlt es zwar nicht an Rechtslehrern, welche auch die legata annua und die Verpflegungsgelder dem Abſchoß unterwerfen.

Beck a. a. O. obſ. XII. p. 122. 123.

Aber dieſes iſt den obigen das Abſchoßrecht betreffenden Grundſätzen ſchlechthin zuwider, und es iſt daher auch in verſchiedenen Landesgeſetzen das Gegentheil beſtimmt worden, weshalb wir hier nur zur Erläuterung das Preußiſche Geſetzbuch P. II. Tit. 17. §. 144. ſq. beyſpielweiſe anführen.

Hieraus ergiebt ſich nun die natürliche Folge, daß das erbſchaftliche Vermögen, ſo lange ſich die Subſtanz deſſelben innerhalb Landes befindet, dem Abſchoß nicht unterworfen werden kann, und alſo in dieſer Rückſicht der Widerſpruch der Leuterantinnen gegründet ſey.

Alles dieſes vorausgeſetzt, ergiebt ſich nachſtehende Folgerung:

Wenn im gegenwärtigen Falle die Leuterantinnen das Mobiliar-Vermögen von dem Abzug ausnehmen, und dieſen nur auf die eigentlichen Mobilien einſchränken wollen; ſo kann dieſe Ausnahme nicht auf den Unterſchied zwiſchen dieſen beiden Arten von Vermögen gegründet werden, weil Fiſcus allerdings in Anſehung der ganzen Vermögens-Subſtanz, welche außer Landes gehet, das Abzugsgeld zu fordern hat.

Dagegen iſt Fiſcus mit ſeinem Anſpruche abzuweiſen, wenn er auch dasjenige Vermögen, welches noch im Lande unter einheimiſcher Adminiſtration ſtehen bleibt, dem Abzuge unterwerfen, und die Einkünfte deſſelben damit belaſten will.

Auf

Auf der andern Seite können aber auch Leuterantinnen deswegen, weil ihnen noch dingliche Rechte innerhalb Landes zuſtehen, nicht als ſolche betrachtet werden, welche ihren Wohnſitz innerhalb Landes haben; und es müßte alſo in der beſondern Landesverfaſſung oder in der Landes-Obſervanz das Gegentheil gegründet ſeyn, wobey es jedoch nicht auf ſolche Beſtimmungen ankommen würde, welche bey vorkommenden Fällen vergleichsweiſe angenommen worden.

Wendet man nun dieſes alles auf die verſchiedenen Unterabtheilungen der erſten leuterantiſchen Beſchwerde an: ſo ergiebt ſich

ad a. und b) daß der bloße Beſitz der Grundſtücke im Fürſtenthum Anhalt-Cöthen die Leuterantinnen nicht zu ſolchen Perſonen mache, welche innerhalb des Landes ihren Wohnſitz haben. Hierzu kommt, daß nach den eigenen Grundſätzen der Leuterantinnen das bloße Nutzungsrecht nicht als Vermögens-Subſtanz betrachtet werden kann; und daß daher, ſo wie es auf der einen Seite von dem Abzuge ausgenommen worden, auch deſſen Beſitz nicht einem beſtändigen Wohnſitze gleichgeachtet werden könne, wofern nicht der Aufenthalt am Orte damit verbunden iſt.

Ad c) aber iſt die Beſchwerde allerdings gegründet, weil das im Lande unter Adminiſtration zurückbleibende Vermögen, ſeiner Subſtanz nach, im Lande bleibet, und alſo erſt in dem Falle, wenn die Subſtanz ſelbſt aus dem Lande gezogen werden ſoll, mit dem Abſchoß belegt werden kann.

Ad d) können zwar die Rechte der Legatarien ſelbſt hier nicht beſtimmet werden; aber gegründet iſt der Widerſpruch der Leuterantinnen, wenn ſie ver-

verlangen, daß, ſo lange es noch ungewiß iſt, ob die Subſtanz dieſes Vermögenstheils nicht im Lande bleiben werde, dieſe auch mit dem Abzuge verſchonet werden müſſe.

Die

zweyte Beſchwerde

fällt hinweg, weil ſie ſchon durch die Reſolution vom 21 Jun. 1796. gehoben worden iſt.

Die

dritte Beſchwerde

endlich, welche den angelegten Arreſt betrifft, iſt nur in ſo weit gegründet, als den Leuterantinnen dadurch der ganze Genuß ihres ererbten Vermögens entzogen wird, weshalb er nur auf das Mobiliar-Vermögen und die Capitalien ſelbſt einzuſchränken iſt.

Da beide Theile Urſach hatten, den gegenſeitigen Anträgen nicht nachzugeben, ſo iſt die Vergleichung der Koſten die Folge davon.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall ſo, wie im Urtheile geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

XVII.

1) Daß ein durch Suggeſtionen bewirktes Bekenntniß, ſelbſt im Falle des Widerrufs, nicht immer als völlig nichtig könne verworfen werden.

2) Daß ein ſolches widerrufenes Bekenntniß wenigſtens noch als ein Indicium gegen den Verbrecher betrachtet werden müſſe.

3) In wie fern der Inquirent die Befugniß habe, den Inculpaten während des Laufs der Unterſuchung für gerichtliche Unwahrheiten zu beſtrafen, oder ihn durch Drohungen oder andere Zwangsmittel zum Bekenntniß zu bewegen.

4) Daß die Landesverweiſung eine ſehr ungleiche, meiſtentheils zweckloſe und das nachbarliche Verhältniß verletzende Strafe ſey, und daher nur da, wo es die Geſetze oder die beſondern Umſtände erfordern, erkannt werden dürfe.

An Richter und Rath zu Neu-Brandenburg.

Auf die wider den Nadler, Kramer und Haaken, Heinrich Schulz zu Neu-Brandenburg, wegen Beherbergung fremden Diebsgeſindels, auch Verheelung und Ankaufs wiſſentlich geſtohlner Sachen, ergangene Acten, und darauf von demſelben geführte weitere Vertheidigung ꝛc.

Daß

Daß das unterm 11ten September 1797. publicirte Erkenntniß vom 25ſten Jul. 1797. mit dem Beyſatze zu beſtätigen, daß, wofern Inculpat eine ſichere Caution von Dreyhundert Thalern, auf drey Jahre, vom Tage der Beſtellung an gerechnet, wegen eines während dieſer Zeit zu führenden ordentlichen und untadelhaften Lebens, zu leiſten im Stande ſeyn möchte, gegen denſelben mit der im vorigen Urtheil erkannten Landesverweiſung nicht zu verfahren, übrigens es dem Gutbefinden des inquirirenden Gerichts zu überlaſſen ſey, bewandten Umſtänden nach die Summe der vom Inculpaten zu leiſtenden Caution geringer, als im gegenwärtigen Urtheil geſchehen iſt, zu beſtimmen, auch, wofern Inculpat ſich eines vorzüglich guten Lebenswandels befleißigen ſollte, die mehrerwähnte Caution noch vor Ablauf der beſtimmten drey Jahre wiederum aufzuheben. Sollte Inculpat ſich neuer Verbrechen ſchuldig, oder ſich, nicht ohne ſeine Schuld, eines dem gemeinen Weſen nachtheiligen Lebenswandels verdächtig machen, ſo ergienge alsdann, ſowohl wegen der beſonderen rechtlichen Folgen dieſer Handlungen, als auch wegen der zur Sicherheit des gemeinen Weſens zu treffenden Maaßregeln, ferner, was Rechtens iſt, und bleibet es in dieſem Falle der obrigkeitlichen Beſtimmung vorbehalten, ob und in wie fern die erkannte Cautionsleiſtung noch auf eine längere Zeit auszudehnen, oder ſonſt gegen ihn mit Landesverweiſung oder Beraubung der Freyheit, den Umſtänden gemäß zu verfahren ſey. Noch iſt Inculpat die durch die Actenverſendung verurſachten, ſo wie ſämtliche Unterſuchungskoſten, zu tragen gehalten. Von Rechts wegen.

Geſchichts-Erzählung und Entſcheidungs-Gründe.

Im Herbſte des Jahres 1796. fielen im Mecklenburgiſchen hinter einander mehrere Diebſtähle vor, ohne daß man den Thäter entdeckte, bis endlich den 1ſten December deſſelben Jahres den Neu-Brandenburgiſchen Stadtgerichten angezeigt wurde, daß der Scharfrichterknecht Richter ſich habe verlauten laſſen, er wiſſe von den dem Paſtor Weißenborn zu Rülow in der Nacht vom 24ſten auf den 25ſten November, und der Wittwe Meyn zu Neuendorf in der Nacht vom 28ſten auf den 29ſten ejusd. geſtohlnen Sachen Nachricht zu geben.

Bey einer ſogleich veranſtalteten Vernehmung des Knechts Richter ſagte derſelbe folgendes aus: Als er am 25ſten November Morgens früh, da es noch finſter geweſen, zum Thore hinausgefahren ſey, habe ihm ein fremder Kerl, der ihm begegnet, und der ſich für einen Paraſolmacher ausgegeben, Betten zum Verkauf angeboten. Dieſes Anerbieten habe er zwar abgelehnt, ſich aber doch nach der Wohnung des Paraſolmachers, den er ſchon im Wirthshauſe zum grünen Hirſch geſehen gehabt, erkundiget, und von demſelben erfahren, daß er beym Nadler Schulz zu Neu-Brandenburg logire. Einige Tage darauf ſey eine Weibsperſon, welche der Paraſolmacher bey ſich hätte, zu ſeiner, Deponentens, Frau gekommen, und habe derſelben, da ſie die ihr angebotenen Kleidungsſtücke zu kaufen ſich geweigert, eine ſchwarze Mütze und ein Hemde zum Fenſter hineingeworfen, um ihr damit ein Geſchenk zu machen. Seine Frau ſey aber mit dieſen Sachen Tages darauf zum Nadler Schulz gegangen, um ſie den fremden Leuten wiederzugeben;

allein

allein da ſie dieſelben nicht mehr angetroffen, habe ſie dem Nadler Schulz und deſſen Frau aufgetragen, die Sachen den fremden Leuten, wenn ſie wiederkommen ſollten, zurückzugeben, widrigenfalls ſie die Sachen den Gerichten überliefern würde. Der Schulz habe aber die Sachen nicht nur an ſich genommen, und ſie gebeten, von dem ganzen Handel zu ſchweigen, ſondern habe auch ihn, Deponenten, nachher zu ſich rufen laſſen, und ihm unter der Bedingung, daß er von dem Vorfalle nicht reden ſollte, etwas von den in ſeinem Gartenhauſe verborgenen Sachen angeboten, welches Anerbieten er, Deponent, aber ausgeſchlagen habe.

Auf dieſe Anzeigen wurde Gerichtswegen das Gartenhaus des Schulze im Beyſeyn ſeiner Ehefrau, welche ihren Mann mit Krankheit entſchuldigte, und bey ihrer Vernehmung die Angabe des Knechts Richter für ganz falſch erklärte, viſitiret, und es fanden ſich daſelbſt mehreres Hausgeräth, Betten und Wäſche. Am andern Tage wurden aus dem Hauſe des Nadler Schulz noch mehrere Sachen der Art auf die Gerichtsſtube geſchickt, und die Schwiegermutter des Schulz, die Wittwe Burmeiſter, welche mit in ſeinem Hauſe wohnt, zeigte, da der Schulz angeblich verreiſt war, perſönlich an, daß ſie die eben geſchickten Sachen von dem Paraſolmacher und deſſen Weibe gekauft habe, und daß ſich weiter in ihrem Hauſe nichts befände, zu deſſen Beſitz ſie durch die fremden Leute gelangt wären.

Bey der gleich darauf angeſtellten gerichtlichen Hausſuchung fand ſich auch, außer zwey Spiegeln mit goldnen Rahmen, welche auf dem Hausboden verſteckt waren, nichts verdächtiges.

Sowohl die Sachen, welche in dem Schulziſchen Gartenhauſe waren gefunden, als auch diejenigen, welche von ſeiner Frau und Schwiegermutter dem Gerichte freywillig waren ausgeliefert worden, wurden ſogleich von der Ehefrau des Paſtor Weißenborn und von der Wittwe Meyn zu Neuendorf für die ihnen in der Nacht vom 24ſten bis 25ſten Nov. und reſp. 28—29ſten November geſtohlnen eidlich anerkannt.

Unter dieſen Umſtänden wurde dem Schulz, der ſich endlich den 5ten December vor Gericht ſtellte, gleich in dieſem ſeinem erſten Verhör, in welchem er überdies auf der Stelle mehrerer Unwahrheiten überführt wurde, angedeutet, daß, wofern er nicht eine angemeſſene Caution zu leiſten im Stande wäre, man genöthiget ſeyn würde, mit Arreſt gegen ihn zu verfahren. Hierauf verbürgte ſich ſeine Schwiegermutter, die Wittwe Burmeiſter, mit ihrem ſämtlichen Vermögen für ihn, und namentlich mit einer Forderung von 686 Rthlr. 39 ßl. alt Gold, welche ſie an ihren Schwiegerſohn hat, und wofür ihr ſein Haus gerichtlich zur Sicherheit iſt beſtellt worden, ſo wie ſie auch das über dieſe Hypothek ausgefertigte gerichtliche Inſtrument zugleich ins gerichtliche Depoſitum einlieferte.

Inculpat, welcher gegen dieſe Caution freygelaſſen wurde, und ſich auch, wenn ſeine Kränklichkeit ihn nicht abhielt, auf jedesmaliges Erfordern vor Gericht ſtellte, wollte anfänglich nichts weiter an ſich kommen laſſen, als daß der Paraſolmacher, der ſich Simon genannt, nebſt ſeinem Weibe ſich zu verſchiedenenmalen in ſeinem Hauſe aufgehalten, und ihm mehrere Sachen, hauptſächlich aber Betten, abgelaſſen habe. Er blieb dabey,

es

es ſey ihm unbekannt geweſen, daß der Simon die Sachen geſtohlen gehabt, vielmehr habe er deſſen Verſicherung, daß er ein preußiſcher Contrebandier ſey, und die aus dem Preußiſchen geretteten Sachen zu verkaufen ſuche, völligen Glauben beygemeſſen.

Während das Gericht mehreren Angaben des Inculpaten, durch welche er das Verdächtige in einigen einzelnen von ihm unternommenen Handlungen zu entkräften ſuchte, näher nachſpürte, richtete es zugleich die Unterſuchung gegen den vermuthlichen Dieb ſelbſt, und den 15ten December lief auch mit der Nachricht, daß der Simon zu Lychen arretiret ſey, zugleich ein Extract aus dem bey den dortigen Stadtgerichten über ſeine Vernehmung abgehaltenen Protocolle ein, woraus hervorging, daß er nicht nur die beiden Diebſtähle zu Rülow und Neuendorf eingeſtanden, ſondern auch bekannt habe, daß zwiſchen ihm und dem Nadler Schulz eine Verabredung ſey getroffen worden, vermöge welcher letzterer geſtohlne Sachen ihm habe abkaufen wollen und verbergen helfen. Hierbey iſt jedoch zu bemerken, daß der Simon, oder Heinze, wie er ſich eigentlich nennt, dieſe letztere Angabe in einem ſpätern Verhör ausdrücklich widerrufen hat.

Da indeß gedachter Widerruf dem gegen den Schulz inquirirenden Gerichte erſt gegen das Ende der Unterſuchung bekannt wurde: ſo wurden auf dieſe neue dringende Anzeige gegen den Nadler Schulz demſelben zwey Mann Wache ins Haus gegeben, allein ſeine Vernehmung konnte, da er ſich nach dem Zeugniſſe des Arztes ſehr krank befand, erſt den 28ſten December erfolgen.

Hier geſtand er nun zwar folgende Thatſachen ein: Der Simon ſey am 25ſten Nov. früh Mor-

gens zu ihm gekommen, und habe ihm angezeigt, daß ſich in ſeinem, des Inculpaten, Gartenhauſe Sachen befänden, welche der Simon aus dem Preußiſchen gerettet hätte. Er ſey hierauf an demſelben Tage gegen Abend mit ſeines Schwagers Wagen, welchen er ſich unter einem andern Vorwande zu verſchaffen gewußt, nach ſeinem Gartenhauſe gefahren, und habe die daſelbſt befindlichen Sachen ſodann mit Hülfe des Simon in die Stadt und in ſein Haus gebracht. Hier hätten ſie gemeinſchaftlich die Federn aus den Betten herausgeſchüttet, welche er dann, nachdem er ſie dem Simon für 16 Rthl. abgekauft gehabt, für 19 Rthl. 15 ßl. wieder verhandelt habe. Inculpat leugnete aber beharrlich, um die beiden Diebſtähle zu Rülow und Neuendorf gewußt, und die Sachen für geſtohlne gehalten zu haben, vielmehr blieb er bey der Behauptung, daß er in die Angabe des Simon, welcher die Sachen als ſeine eigenen aus dem Preußiſchen gerettet haben wolle, kein Mißtrauen geſetzt habe. Noch fügte er hinzu, daß ſich die übrigen Sachen, als Betten, Bettgardinen und Kinderſchürzen, wie er vermuthete, auf ſeinem Heuboden finden würden. Dieſe ſeine Angabe wurde auch durch eine des andern Tages angeſtellte gerichtliche Viſitation als richtig beſtätiget. Der Schulz ſelbſt wurde, weil ſeine Bewachung in ſeinem Hauſe vielen Schwierigkeiten unterworfen ſey, auf die Soldatenwache geſetzt. Aus dieſem Arreſte wurde er jedoch am 6ten Februar 1797. auf Bitten ſeiner Frau und Schwiegermutter, und auf ein von ſeinem Arzte ausgeſtelltes Zeugniß ſeiner Kränklichkeit, wieder entlaſſen, und die Bewachung in ſeinem Hauſe trat an deſſen Stelle.

Wegen

Wegen der noch immer fortdauernden Krankheit des Inculpaten konnte das Specialverhör mit ihm erſt den 3ten März angefangen werden. Ueber ſeinen bisherigen Lebenswandel ſagte er darin folgendes aus:

Er heißt Chriſtian Heinrich Schulz, iſt 34 Jahre alt, und im Jahr 1785. auf ſeine Nadlerprofeſſion Bürger geworden, hat ſich aber bald darauf in die Haak- und Kramer-Zunft aufnehmen laſſen. Bey ſeinem Handel ging es ihm aber eben ſo ſchlecht, wie bey ſeiner Nadlerprofeſſion, welche er, da ſein Blutſpeyen ihn ſelbſt mitzuarbeiten verhinderte, nicht ordentlich betreiben konnte. Dieſe Umſtände, verbunden mit ſeiner unordentlichen wüſten Lebensart, brachten ihn nach drey Jahren ſo weit zurück, daß Concurs über ſein Vermögen entſtand. Seine Schulden beliefen ſich auf 1200 Rthl., indeß ſein Vermögen nicht mehr als 78 Rthl. betrug. Er wurde deshalb als muthwilliger Banqueroutirer ins Gefängniß geſetzt, und zur Unterſuchung gezogen, und bey ſeiner Entlaſſung ihm angedrohet, daß, wenn er ſeine ſchlechte Lebensart fortſetzte, er ins Zuchthaus kommen würde. Inculpat gelobte damals Beſſerung an, hielt aber ſein Verſprechen ſo wenig, daß er ſich um ſein Geſchäfft gar nicht bekümmerte, ſondern ſich dem Spiel und Trunk überließ.

Im Jahre 1789. heirathete Inculpat ſeine jetzige Ehefrau, und ob er gleich mit ihr kein Vermögen bekam, ſo ſetzte er doch, durch Verwandte und Freunde unterſtützt, ſeine Nadlerprofeſſion und ſeinen Handel mit Haak- und Kramwaaren fort, und kaufte im Jahre 1792. ſein jetziges Wohnhaus für 540 Rthlr., worauf er ſeiner Schwiegermutter noch 300 Rthlr. und den Erben des Verkäufers

fers 190 Rthlr. ſchuldig iſt. In dieſem Hauſe hat er, da ſeine Profeſſion und ſein Handel nicht rechten Fortgang gewannen, Branntwein geſchenkt, und auch, beſonders zu Marktzeiten, fremde Leute beherberget. Auch iſt Inculpat ſchon, wegen Beherbergung fremder Werber ohne Vorwiſſen der Obrigkeit, zur gerichtlichen Verantwortung gezogen worden.

Ueber die Sache ſelbſt ließ Inculpat ſich folgendergeſtalt vernehmen:

Er habe die Bekanntſchaft des Simon zuerſt auf einer Reiſe zur Zeit des Bartholomäus-Markts gemacht, und einige Zeit darauf ſey Simon zum erſtenmale, und nachher noch zu verſchiedenen malen, und auch einmal in ſeiner Abweſenheit, zu ihm gekommen, und habe ihm und ſeiner Frau Betten verkauft, die derſelbe angeblich noch aus dem Preußiſchen gerettet, und auch daſelbſt angekauft haben wolle. Er könne nicht leugnen, daß ihm dieſe Erzählung des Simon, und der Simon ſelbſt, verdächtig vorgekommen ſey. Auch müſſe er geſtehen, daß er die ihm vorgehaltenen Lügen, deren er in Rückſicht des Wiederkaufs der Federn überführt wurde, blos erfunden habe, um ſeinen Federhandel nicht kund werden zu laſſen, indem ihm die vom Simon gekauften Federn verdächtig geſchienen hätten. Im übrigen blieb Inculpat bey ſeiner vorigen Angabe. Da jedoch ſeine Antworten auf manche Fragen ſo ſchwankend und unbeſtimmt waren, daß das Gericht Hartnäckigkeit darin zu finden glaubte, ſo wurde ihm angedeutet, daß, wofern er ſich nicht zu einem reinen Bekenntniß bequemte, man zu ernſthaftern Maaßregeln ſchreiten würde.

Zufolge dieſer Drohung ſollte er auch denſelben Abend auf das Bürgergehorſam gebracht werden; allein er ließ durch ſeine Frau und Schweſter

um Schonung bitten, und anzeigen, daß er bereit ſey, auf alle Fragen beſtimmte Antwort zu geben.

In den nächſten Verhören blieb er nun zwar bey der Behauptung, daß er bey den erſten malen, wo ihm Simon Sachen verkauft, nur vermuthet habe, daß ſie geſtohlen ſeyn möchten; allein auf die Frage:

ob er nicht gewußt habe, daß die Sachen, welche er am Bettag Abends aus ſeinem Gartenhauſe in die Stadt geholet, geſtohlen wären?

antwortete er:

ja, das müſſe er leider geſtehen. Simon habe ihm entdeckt, daß er dieſe Sachen in einem Dorfe hinter Sponholz geſtohlen, und nach Inculpati Gartenhauſe gebracht hätte.

Auf dieſe Weiſe erzählte er nicht nur jetzt, ſondern auch nachher, aus freyen Stücken mehrere ſpecielle Thatſachen, und bekannte auch, daß Simon die Sachen, welche er demſelben aus Geldmangel nicht hätte abkaufen können, mit ſeinem Wiſſen auf dem Heuboden ſeines Hauſes verſteckt gehabt habe.

Nach geſchloſſenem Specialverhör wurde dem Inculpaten auf ſeine dringende Bitte die Hauswache genommen, und ihm gegen die von ſeiner Schwiegermutter erneuerte Caution bis zum völligen Austrag der Sache bloßer Hausarreſt auferlegt.

Inculpat wurde darauf ſchriftlich vertheidiget, die Acten an die Juriſten-Facultät zu Roſtock verſendet, und von derſelben auf lebenslängliche Verweiſung aus dem Lande erkannt. Gegen dieſes Erkenntniß hat Inculpat das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung eingewendet, und in der von einem

andern als ſeinem bisherigen Defenſor eingereichten Defenſion hat er ſein Bekenntniß widerrufen, indem er den Simon immer für einen ehrlichen Mann, deſſen Erzählung, daß er ein preußiſcher Contrebandier ſey, für wahr gehalten, und erſt, als der Simon das leztemal Morgens früh bey ihm geweſen ſey, den Verdacht geſchöpft habe, daß die Sachen wol geſtohlen ſeyn möchten.

Die Gründe, womit er ſeinen Widerruf unterſtüzt, ſind folgende:

1) verurſache ihm die Epilepſie, mit der er behaftet iſt, gänzliche Beſinnungsloſigkeit;
2) ſey ſein falſches Bekenntniß durch Suggeſtionen und
3) durch Drohungen herausgelocket worden;
4) ſey ſeine Erzählung an ſich unwahrſcheinlich;
5) ſprächen ihn ſowohl der Simon, als deſſen Gehülfen bey den Diebſtählen, von jeder Theilnahme oder Mitwiſſenſchaft einmüthig frey.

Sodann ſucht der Defenſor einige widrige Vermuthungen, welche aus erwieſenen Thatſachen gegen den Inculpaten entſtehen könnten, zu widerlegen, und trägt endlich auf gänzliche Freyſprechung an. Inculpat hat die Defenſionsſchrift unterzeichnet, und ſeine Unterſchrift vor Gericht recognoſcirt, auch angegeben, daß ſein Defenſor die Schrift im Concepte ihm vorgeleſen habe.

Noch iſt zu bemerken, daß Inculpat, wie aus mehreren in den Acten befindlichen Atteſten hervorgeht, ſehr kränklich, und beſonders mit epileptiſchen Zufällen behaftet iſt.

Was nun das Corpus delicti betrifft, ſo kann darüber kein Zweifel entſtehen. Inculpat ſelbſt iſt nie in Abrede geweſen, daß er den Simon zu verſchiedenen malen in ſeinem Hauſe beherberget, auch

öfters

öfters Sachen von demſelben gekauft habe, und dieſe Sachen ſind von den Eigenthümern eidlich als ſolche anerkannt, welche ihnen durch nächtliges Einſteigen entwendet worden, ſo wie es auf dem wiederholten Geſtändniſſe des Simon beruhet, daß er mehrere Diebſtähle vollbracht, und das geſtohlne Gut zum Theil dem Inculpaten verkauft, zum Theil in deſſen Hauſe aufbewahret habe.

Es ſtehet demnach feſt, daß Inculpat geſtohlne Sachen gekauft, und in ſeinem Hauſe hat aufbewahren helfen, und Diebsgeſindel bey ſich beherberget hat.

Es iſt alſo nur zu unterſuchen, wie weit er dabey eines boshaften oder gefährlichen Vorſatzes für geſtändig oder überwieſen zu achten ſey.

Hierbey kommt hauptſächlich die Frage in Betrachtung, was der Widerruf ſeines Bekenntniſſes, auf deſſen Grund er bereits zur Landesverweiſung verurtheilt iſt, für rechtliche Folgen haben könne. Alle Gründe, womit der Defenſor den Widerruf zu rechtfertigen ſucht, ſind aus der Sache ſelbſt, und nicht etwa aus erſt jetzt eingetretenen Umſtänden und Ereigniſſen hergenommen. Der Defenſor ſucht nemlich zu erweiſen, daß dem erſten Bekenntniſſe alle geſetzliche Erforderniſſe eines rechtsgültigen Bekenntniſſes mangeln; es muß alſo die Richtigkeit dieſer Behauptung näher geprüft werden.

Zu einem rechtsgültigen Bekenntniſſe wird erfordert, daß es überlegt, beſtimmt, ernſtlich, umſtändlich und wahrſcheinlich, und nicht durch Suggeſtionen erſchlichen ſey.

Kleins Criminalrecht, §. 103.

Faſt

Faſt jede dieſer Eigenſchaften ſpricht der Defenſor des Inculpaten dem Bekenntniſſe deſſelben ab.

Er behauptet nemlich, 1) Inculpat ſey durch Beſinnungsloſigkeit, Schwäche des Verſtandes und Mangel an Gedächtniß, zu vielen ihm nachtheiligen Angaben verleitet worden, und hat zu dem Ende ein Atteſt des Doctoris med. Hahn beygebracht, aus welchem hervorgeht, daß nicht nur nach der Meinung bewährter Aerzte die Epilepſie, mit welcher Inculpat behaftet iſt, Verſtandesſchwäche und Verluſt des Gedächtniſſes nach ſich zu ziehen pflege, ſondern auch der Arzt ſelbſt dieſe nachtheilige Wirkung an dem Inculpaten bemerkt habe. Allein hier iſt offenbar von einem Mangel des Gedächtniſſes die Rede, welcher ſich durch Vergeſſung kleiner Begebenheiten äußert, die weder ein allgemeines Intereſſe haben, noch auch mit unſerm Zuſtande, mit unſerer Denk- und Handelsweiſe, in einer genauen Beziehung ſtehen. Eine Vergeſſenheit, die auch bey Ereigniſſen der letztern Art ſich äußert, würde eine gänzliche Zerrüttung aller Seelenkräfte eines Menſchen, eine Bewußtloſigkeit ſeines ganzen Zuſtandes vorausſetzen, welches doch bey Inculpatem nicht kann angenommen werden.

Nun beſteht aber das Ungünſtige des erſten Bekenntniſſes für den Inculpaten nicht etwa in dem Zugeſtändniß einer einzelnen Handlung, ſondern in dem Bekenntniſſe eines Urtheils, welches er vor nicht gar langer Zeit gefällt hatte, und welches ihn zu einer ganzen Anzahl von einzelnen Handlungen beſtimmte, deren er ſich noch genau zu erinnern weiß.

Wenn man daher auch annehmen wollte, daß ihm in Rückſicht ſeines Uebels manche falſche Angaben

gaben nicht zuzurechnen wären: ſo kann doch deshalb ſein ganzes Bekenntniß nicht für übereilt und unüberlegt gehalten werden, zumal wenn es in Rückſicht der übrigen Erforderniſſe zur Gültigkeit nicht angefochten werden könnte. Es entſteht daher die Frage, wie weit die Behauptung des Defenſors, daß das Bekenntniß durch Suggeſtivfragen und Drohungen ſey erpreßt worden, als richtig angenommen werden könne.

Was nun alſo 2) den dem Specialverhör gemachten Vorwurf betrifft, daß es Suggeſtionen enthalte: ſo kann man denſelben nicht als gegründet betrachten, da die Fragſtücke, welche auf den erſten Anblick eine Suggeſtion zu enthalten ſcheinen, und auch als ſolche von dem Defenſor ſind ausgeworfen worden, darin übereinkommen, daß ſie nicht ſpecielle Thatſachen in ſich begreifen, ſondern theils den Inculpaten auffordern, zu bekennen, ob er nicht ein Urtheil gefällt habe, welches er unter den vorhandenen Umſtänden und bey der Uebereinſtimmung mehrerer von ihm eingeſtandenen Thatſachen vernünftigerweiſe fällen mußte, theils ihn veranlaſſen ſollten, anzugeben, ob ihm zu einer gewiſſen Zeit, übrigens in den Acten erwieſene, Thatſachen bekannt geweſen ſeyn. Wenn man nun zwar mit

Kleinſchrod Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte, Abhandl. 2. §. 1.

nicht unbedingt annehmen kann, daß zum Weſen einer Suggeſtion die Vorhaltung ſpecieller Umſtände des Verbrechens oder Nennung eines beſondern Namens erfordert werde, indem es ſich denken läßt, daß jemand, dem es an der Fertigkeit mangelte, ſich die Beweggründe ſeiner Handlungen deutlich zu denken, durch Suggeſtion zu dem Geſtändniß einer Abſicht verleitet würde, welche unter den

vor-

vorhandenen Umſtänden zwar wahrſcheinlich wäre, die der Angeſchuldigte aber wirklich nicht gehabt hätte: ſo beſteht doch der Nachtheil der Suggeſtiv-fragen hauptſächlich darin, daß dem Angeſchuldigten dadurch Umſtände des Verbrechens bekannt werden, die er vielleicht ſelbſt nicht wußte, und er dadurch in den Stand geſetzt wird, entweder den Richter noch mehr zu hintergehen, oder ein Verbrechen zu bekennen, das er nie begangen hat.

Kleinſchrod l. c. §. 6.

Dies iſt aber alsdann nicht zu befürchten, wenn von einem Umſtande die Rede iſt, über welchen der Angeſchuldigte ganz allein Auskunft geben kann, er mag der Verbrecher ſeyn oder nicht.

Dahin gehört nun ein eigenes deutliches Bewußtſeyn, und ein ſchon vorher über eine gewiſſe Begebenheit, die nicht blos nach ſeinem Geſtändniſſe, ſondern auch anderweitig als erwieſen angeſehen werden kann, gefälltes Urtheil, wenn dieſes Urtheil durch den bloßen Gemeinſinn beſtimmt wird, und nicht, wie die Aeußerung über die Bewegungsgründe der Handlung, welche oft nur ſehr undeutlich vorgeſtellt und allererſt durch ein darauf folgendes Nachdenken weiter entwickelt werden, pſychologiſche Kenntniſſe und Scharfſinn erfordern. Dies kann ihm ohne Gefahr beſtimmt vorgehalten werden, zumal da in den meiſten Fällen eine beſtimmte Frage das einzige Mittel ſeyn wird, etwas zu erforſchen, was im Innern des Verbrechers vorgegangen iſt. Dazu kommt, daß es überhaupt dem Richter erlaubt ſeyn muß, durch eine beſtimmte Frage gleichſam feſten Fuß zu faſſen, um nicht durch unbeſtimmte Antworten des liſtigen Inquiſiten von dem Hauptpuncte abgeleitet zu werden,

und

und dieſe Maaßregel wird um ſo weniger von übeln Folgen ſeyn, je mehr der Richter nachher bey Erforſchung ſpecieller Thatſachen ſich vor Suggeſtionen zu hüten ſucht.

Kleinſchrod a. a. O. §. 4.

So wenig es daher würde zu billigen geweſen ſeyn, wenn im gegenwärtigen Falle dem Inculpaten alle die Umſtände beſtimmt wären abgefragt worden, aus welchen der Verdacht gegen ihn entſtand, daß ihm wohlbekannt geweſen ſey, Diebesgeſindel beherberget, und geſtohlne Sachen gekauft zu haben, ſo wenig kann es dem Gericht zum Vorwurf gereichen, daß es dem Inculpaten, mit Beziehung auf die ausgemittelten Thatſachen, beſtimmt vorhielt, ob ihm die Erzählung des Simon nicht gleich verdächtig vorgekommen, ob ihm nicht der Gedanke eingefallen ſey, daß der Simon die Sachen müſſe geſtohlen haben. Auch kann dieſe Verfahrungsart im gegenwärtigen Falle das Bekenntniß des Inculpaten um ſo weniger verdächtig machen, da theils auf einige von dem Defenſor als ſuggeſtiv ausgehobene Artikel gar kein Geſtändniß erfolgt iſt, theils Inculpat bey derjenigen Frage, die ſein Hauptbekenntniß veranlaßte, wie ſchon oben bemerkt worden, ganz ſpeciell ſeine Verfahrungsart, und die Gründe, warum er ſo und nicht anders verfahren, aus freyen Stücken angiebt.

Was nun ferner 3) den ſchon oben erwähnten Umſtand betrifft, daß das Hauptbekenntniß des Inculpaten, laut deſſen er will gewußt haben, daß die von ihm aus ſeinem Gartenhauſe nach der Stadt geholten Sachen geſtohlen geweſen ſeyn, zu einer Zeit erfolgte, als man ihm mit Gefängniß gedrohet hatte, wenn er ferner leugnen würde: ſo iſt nicht zu leugnen,

daß

daß das Geſtändniß durch dieſe Drohung an ſeiner Glaubwürdigkeit verlohren hat. Es iſt zwar gewiß, daß dem Richter in der Regel alle Mittel, die Wahrheit zu erforſchen, erlaubt ſeyn müſſen, und daß er allerdings befugt ſey, den hartnäckigen Lügner nachdrücklich zu beſtrafen. Dies iſt um ſo weniger alsdann zu bezweifeln, wenn der Angeſchuldigte, wie im gegenwärtigen Falle, die dem Richter gebührende Achtung dadurch verletzt, daß er Antworten giebt, welche eigentlich keine Antwort enthalten. Allein auf der andern Seite iſt es zu gefährlich, dem Inquirenten geradehin die Befugniß zuzugeſtehen, während des Laufs der Unterſuchung und ohne vorhergängiges Erkenntniß, oder Erlaubniß der Vorgeſetzten, den Inculpaten, ſelbſt für erwieſene Unwahrheiten, eigenmächtig zu beſtrafen, oder ihm ein beſtimmtes Uebel für künftige Lügen anzudrohen.

Denn wenn es gleich die Pflicht des Inquirenten iſt, den Inculpaten im Allgemeinen daran zu erinnern, daß er durch Unwahrheiten ſeinen Zuſtand nur verſchlimmern werde, ſo hat doch die Androhung einer beſtimmten und nahen Strafe die Folge, daß der Unſchuldige dadurch zu dem Bekenntniſſe eines nicht begangenen Verbrechens verleitet werden kann, indem die Vorſtellung des nahen Uebels auf den furchtſamen und ſchwachen Inculpaten ſtärker wirkt, als die dunkle Ahndung der noch weit entfernten Strafe, welche er wegen des Verbrechens, das er geſteht, erwarten müßte.

Deſſen ungeachtet kann aber im gegenwärtigen Falle nicht angenommen werden, daß das Bekenntniß wegen der vorhergegangenen Drohungen als gar nicht exiſtirend zu betrachten ſey, vielmehr muß

muß daſſelbe immer noch als ein Indicium gegen den Inculpaten in Anſchlag gebracht werden,

Kleins Criminalrecht, §. 105.

zumal da 4) es aus allen Umſtänden wahrſcheinlich iſt, daß das Vorgeben des Inculpaten, er habe nicht gewußt, daß die Sachen geſtohlen geweſen, ungegründet ſey. Denn

a) iſt er ein Menſch, zu dem man ſich der That wohl verſehen kann. Geſtändlich iſt er durch ſchlechte Lebensart dahin gekommen, daß er wegen muthwilligen Bankerutirens hat zur Unterſuchung gezogen werden müſſen. Es erhellet aus den jetzigen Unterſuchungs-Acten, und beruhet auf ſeinen eigenen freywilligen Geſtändniſſen, daß er noch jetzt die Beſuchung der Wirthshäuſer liebt, dem Trunke ergeben iſt, und ſein Hausweſen vernachläſſiget. Gerade eine ſolche Lebensart iſt es, welche theils gegen den Character der Perſonen, mit welchen man umgeht, gleichgültig, theils zu ſolchen unerlaubten Handlungen geneigt macht, welche zwar den Zuſtand im Ganzen nicht verbeſſern, ſondern nur einzelne Genüſſe gewähren, dagegen aber auch wenig Muth und Unternehmungsgeiſt erfordern.

b) Konnte dem Inculpaten der Simon nicht anders als verdächtig vorkommen. Er kam zu unbeſtimmten Zeiten und ohne beſondere Veranlaſſung nach Neu-Brandenburg, und verließ es wieder; er kam des Morgens früh, wenn es noch dunkel war, ins Schulziſche Haus, und ging bey Abend wieder weg. Dies alles characteriſirt ihn als einen Landſtreicher, der keinen beſtimmten Wohnſitz hat, und kein ordentliches Gewerbe treibt, und ſelbſt die Angabe, daß er ein vertriebener preußiſcher Contrebandier ſey, konnte ihn theils an ſich nicht als einen

Menſchen darſtellen, mit welchem Inculpat ohne Gefahr in Verkehr treten durfte, theils mußte Inculpat in Simons Betragen manches antreffen, was ihn über die Richtigkeit jener Angabe zweifelhaft machen konnte. Es ließ ſich alsdann nicht wohl begreifen, warum der Simon mit den Sachen, welche er als ſein Eigenthum aus dem Preußiſchen wollte gerettet haben, ſo heimlich that.

In dieſer Rückſicht macht vornemlich ein Umſtand, welchen Inculpat zu ſeiner Vertheidigung zu nützen ſucht, ihn in einem hohen Grade verdächtig.

Er will nemlich daraus, daß der Simon ſich heimlich einen Schlüſſel zu ſeinem Gartenhauſe hätte machen laſſen, deſſen er ſich, wenn er Sachen dahin brachte, bediente, darthun, daß er an den Diebereyen keinen Antheil gehabt habe; allein er hat ſich nirgends darüber gerechtfertigt, weshalb er den Simon nicht theils über die Art, wie er zu ſeinem Gartenhauſe habe gelangen können, befragt, theils über die willkührliche Benutzung deſſelben überhaupt zur Rede geſetzt habe. Dazu kommt nun,

c) daß der Simon wiederholentlich ſowohl bey ſeinem Verhör zu Lychen, als auch nachher zu Cüſtrin, angegeben hat, daß Inculpat an dem Abend des Tages, wo er ihm Nachricht von den Sachen gegeben, die ſich in ſeinem Gartenhauſe befänden, für einen zweyſpännigen Wagen geſorgt habe, und daß ſie die Sachen gemeinſchaftlich hereingeholet hätten. Eben ſo erzählt auch Simon beſonders in dem Verhöre zu Cüſtrin, daß er zu Fuß nach dem Gartenhauſe gegangen, und der Schulz mit dem Wagen nachgekommen ſey. Dieſer Umſtand läßt mit Grund auf eine vorher zwiſchen dem Simon und dem Inculpaten getroffene Verabredung ſchlie-

ſchließen, in welcher der erſtere dem letzteren die Gründe, weshalb ſie vorſichtig verfahren müßten, auseinandergeſetzt hatte, und dies ſchwächt auch die günſtige Vermuthung ſehr, welche für den Inculpaten aus den wiederholten Behauptungen des Simon entſpringt, daß er dem Schulz nie geſagt habe, daß die Sachen geſtohlen wären.

Nach allem dieſem kann man alſo nicht annehmen, daß Inculpat den Widerruf ſeines erſten Geſtändniſſes gerechtfertiget habe, und es würde daſſelbe ohne Bedenken für gültig angenommen werden müſſen, wenn nicht die vorhergegangene Drohung einen Theil ſeines Specialverhörs verdächtig machte. Indeß kann doch, wie ſchon oben bemerkt worden, das darin enthaltene Geſtändniß keinesweges als gar nicht exiſtirend, ſondern es muß immer noch als ein Indicium gegen den Inculpaten betrachtet werden.

Dagegen iſt kein Grund vorhanden, dem vorhergehenden Bekenntniſſe des Inculpaten die volle Gültigkeit abzuſprechen.

Es könnte zwar ſcheinen, als ob die ſchon im Protocoll vom 29 Dec. 1796. enthaltene Drohung mit körperlicher Züchtigung, wofern er die Lügen fortſetzen würde, auch alle ſeine folgende Geſtändniſſe verdächtig machen müßte. Allein es iſt nicht denkbar, daß dieſe Drohung ihm am 3ten März, wo ſein Specialverhör anfing, noch ſollte ſo gegenwärtig geweſen ſeyn, daß er dadurch zu unwahren Angaben wäre verleitet worden.

Nun enthält aber eben das Specialverhör bis zu dem Zeitpuncte, wo er mit dem Gefängniſſe bedrohet wurde, Geſtändniſſe, nach welchen allein er ſchon für ſtrafwürdig muß gehalten werden.

Er bekennt nemlich, daß ihm der Simon verdächtig vorgekommen; daß ihm angedeuchtet habe, daß die von ihm hereingeholten Sachen geſtohlen ſeyn; daß er ſeinen Federhandel zu verbergen geſucht, weil er wol gemerkt habe, daß es mit den vom Simon gekauften Betten nicht richtig ſey; und gleichwohl beherbergte er den Simon noch ferner ohne Wiſſen und Erlaubniß der Obrigkeit, war ihm auf alle Weiſe behülflich, das geſtohlne Gut zu verbergen und Nutzen daraus zu ziehen.

Wenn man daher auch nicht annehmen kann, daß er des Verbrechens, wiſſentlich Diebsgeſindel beherberget und geſtohlne Sachen an ſich gekauft zu haben, vollkommen geſtändig oder überführt ſey: ſo iſt doch ſoviel gewiß, daß er wenigſtens einen gefährlichen Vorſatz gehabt, d. h. daß er ſich die Geſetzwidrigkeit ſeiner Handlung, als möglich, deutlich gedacht habe.

Kleins Criminalrecht, §. 122.

Wenn man daher auch die Anzeigen, welche einen noch höhern Grad des böſen Vorſatzes bey ihm vorausſetzen laſſen, nicht weiter in Rechnung bringt: ſo muß er doch als ein Menſch betrachtet werden, gegen welchen das gemeine Weſen Sicherheitsmaaßregeln zu treffen berechtiget iſt, und dies um ſo mehr, da er ſelbſt bey ſeinem jetzigen Widerrufe nicht in Abrede ſtellen kann, ſchon dadurch, daß er ohne Erlaubniß der Obrigkeit ihm unbekannte Leute beherberget hat, nach daſigen Landesgeſetzen ſich ſtrafwürdig gemacht zu haben.

Es könnte daher ſcheinen, als ob das erſte Erkenntniß lediglich hätte beſtätiget werden müſſen. Allein man muß dagegen in Betrachtung ziehen, daß die Landesverweiſung für den Inculpaten eine un-

gleich

gleich härtere Strafe ſeyn würde, als für viele andere Verbrecher.

Denn erſtlich ſteht überhaupt der Verluſt, welchen ein mit Vermögen und Gewerbe angeſeſſener Bürger durch die Landesverweiſung, die ihn aus allen ſeinen Verhältniſſen herausreißt, erleidet, mit dem Uebel in gar keinem Verhältniß, welches einem Vagabunden, den nichts an einen beſondern Aufenthalt feſſelt, durch dieſe Strafe zugefügt wird.

Dazu kommt nun zweytens der bedaurenswürdige Zuſtand, in welchem ſich Inculpat in Rückſicht ſeiner Geſundheit befindet. Sein ſiecher Körper, welcher ihn ſchon bisher an einer ordentlichen Betreibung ſeines Gewerbes gehindert hat, würde ihn im Auslande mehr als jeden andern außer Stand ſetzen, ſich auf eine rechtliche Art zu ernähren, und es ließe ſich daher mit Wahrſcheinlichkeit vorausſehen, daß er zu neuen Verbrechen ſeine Zuflucht nehmen würde. Und hierbey verdienen die Zweifel vorzügliche Rückſicht, welche Kleinſchrod

in der ſyſtematiſchen Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, Th. III. §. 45. 46.

theils darüber, ob die Landesverweiſung den Zweck der Strafe, Sicherheit der bürgerlichen Geſellſchaft, überhaupt erfülle, theils darüber äußert, ob ſie in Deutſchland als zuläſſig könne betrachtet werden, da durch dieſelbe die Verbrecher aus einem Lande in das andere geſchafft, und ſo dem Zwecke des gemeinſchaftlichen deutſchen Fürſtenvereins entgegengehandelt würde.

Es iſt daher zweckmäßiger, wo es thunlich iſt, anſtatt der Landesverweiſung ſolche Maaßregeln zu

treffen, wodurch dem Verbrecher der Weg ſich zu beſſern, und noch ein nützliches Mitglied der bürgerlichen Geſellſchaft zu werden, nicht verſperrt wird, und er zugleich Bewegungsgründe erhält, ſich vor künftigen Vergehungen zu hüten.

Da nun im gegenwärtigen Falle, nach dem, was in der vorausgeſchickten Geſchichte des Proceſſes bereits bemerkt worden, zu vermuthen iſt, daß Inculpat aus dem Vermögen ſeiner Schwiegermutter, wegen ſeiner künftigen beſſern Aufführung eine annehmliche Caution zu beſtellen im Stande ſeyn werde: ſo hat eine ſolche Cautionsleiſtung der Landesverweiſung um ſo eher vorgezogen werden müſſen, da durch dieſelbe auch ſeine Angehörigen ein beſonderes Intereſſe erhalten, ihn vor künftigen Fehltritten zu bewahren.

Nun iſt aber einestheils nichts ſo ſehr geſchickt, von einem wüſten unordentlichen Leben, welches doch als die erſte und hauptſächlichſte Veranlaſſung zu den Vergehungen des Inculpaten betrachtet werden muß, zurückzubringen, als die ſtets erneuerten Bemühungen der Familiengenoſſen; anderntheils muß es für den Inculpaten noch einen beſondern Grund zur Beſſerung abgeben, wenn er fürchten muß, durch neue Verbrechen ſeinen Verwandten, außer den übeln Folgen, welche ſeine Beſtrafung überhaupt für ſie haben würde, noch einen beträchtlichen Vermögensverluſt zu verurſachen.

Es läßt ſich daher mit Grunde erwarten, daß die erkannte Cautionsleiſtung nicht allein das Publicum hinlänglich gegen den Inculpaten ſichern, ſondern auch ihn ſelbſt beſſern, mithin den doppelten Zweck der Strafe erreichen werde.

Auf der andern Seite hat nun aber dieſe Cautionsleiſtung auf eine beſtimmte Zeit eingeſchränkt wer-

werden müſſen. Denn erſtlich würde jedermann billig Bedenken trogen, auf die Lebenszeit eines andern für denſelben ſich zu verbürgen, und zweytens muß auch angenommen werden, daß die widrige Vermuthung, welche jetzt Sicherheitsmaaßregeln gegen den Inculpaten nothwendig macht, durch eine dreyjährige gute und regelmäßige Aufführung deſſelben hinlänglich ausgetilgt werden könne.

Uebrigens war es nothwendig, dem richterlichen Gutbefinden eine, bewandten Umſtänden nach, zu beſtimmende Ermäßigung der Cautionsſumme und die frühere Wiederaufhebung derſelben zu überlaſſen, weil einestheils Inculpat nicht der Gefahr ausgeſetzt werden konnte, wegen eines vielleicht unbeträchtlichen Abganges an der im Urtheile beſtimmten Summe des Landes verwieſen zu werden, und anderntheils ſich mit gutem Grunde erwarten läßt, es werde die ihm eröffnete Ausſicht, daß es nur von ihm abhange, wie bald er wieder als ein ganz unverdächtiges Mitglied der Geſellſchaft wolle anerkannt werden, ihm immer neuen Muth verleihen, das angefangene Geſchäfft der Beſſerung zu vollenden.

Aus dieſen Gründen ſind wir ſo, wie im Urtheil geſchehen, zu erkennen bewogen worden.

XVIII.

Das Schiff: Anne Eliſabeth, welches von Udewalla nach Port-Mahon beſtimmt war, wird in Lübeck nebſt Ladung und Frachtgeldern verſichert, muß wegen See-Beſchädigung in den Haven zu Dover einlaufen, wird dort ausgebeſſert, verbodmet, und reaſſecurirt, wird aber gleich nach dem Auslaufen aus dem Haven zu Dover von neuem ſo beſchädigt, daß es nach der Rückkehr in dieſen Haven als Wrack verkauft werden muß.

---

1) Eine Proteſtation wegen der Folgen kann ſich in der Regel auf dasjenige nicht beziehen, was nachher mit beider Theile Einwilligung ohne weitern Vorbehalt geſchehen iſt.

2) Der Verſicherte kann nicht genöthigt werden, mit dem zufrieden zu ſeyn, was ohne Zuziehung ſeiner von dem Reaſſecurirenden vergütet worden, wenn ſich auch der Verſicherer zum Abſchluß des Reaſſecuranz-Vertrages des Machthabers des Verſicherten bedient, und dabey gegen dieſen mandatarium des Verſicherten erklärt hat, daß er den Reaſſecuranz-Vertrag deswegen ſchließe, weil er ſich dadurch von aller fernern Gefahr befreyen wolle.

3) Der Abandon iſt beym Totalſchaden Rechtens.

4) Wenn

4) Wenn zwar ein Theil der verſicherten Sachen gerettet iſt, die Reiſe aber nicht fortgeſetzt wird, iſt nach Franzöſiſchen Geſetzen ein Totalſchaden vorhanden.

5) Bey den Engländern wird es für einen Totalſchaden gehalten, und der Abandon erlaubt, wenn die Bergungskoſten den halben Werth der Sache überſteigen.

6) Sobald etwas gerettet wird, iſt in der Regel, beſonders in Lübeck, eine Diſpache nöthig.

7) Stranden heißt, auf dem Grunde ſitzen bleiben; Stoßen auf den Grund aber bedeutet eine vorübergehende Berührung des Grundes.

8) Eine vorübergehende Berührung des Grundes iſt vorhanden, wenn die Abbringung vom Grunde nicht durch eine von außen mitgetheilte Bewegung, ſondern durch die Kräfte der im Schiffe befindlichen, obgleich verſtärkten Mannſchaft, und durch neue Maſten und Segel geſchieht.

Nach Lübeck an Bürgermeiſter und Rath.

Auf eingewandtes Rechtsmittel der Reviſion und Actenverſendung, und die zu deſſen Rechtfertigung und Widerlegung gewechſelten Sätze in Sachen Gäderz et Compagnie, Beklagten, jetzt Impetranten, an einem, wider Johann Engelbert Beel, mandatario nomine Hammer et Brunjanſion zu Udewalla, Kläger, jetzt Impetraten, am andern Theile, puncto verſicherten Caſco und Ladung des Schiffes Anne Eliſabeth, Schiffer Hans Knape; Erkennen wir Bürgermeiſter und Rath der ꝛc.

Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Vorbringen ſoviel zu befinden, daß Beklagte, jetzige Impetranten, zur Zeit noch nicht ſchuldig, die li-

bellirten Summen nach Abzug der in den Händen des mandatario nomine Klägers ſich bereits befindenden 104 Pfund 18 ßl. 9 Pence Sterling an Kläger ſamt Verzugszinſen von Zeit zwey Monat nach angedeutetem Schaden und denſelben kundgewordenem Verkauf des Schiffes und der Ladung gegen Auslieferung der Policen zu bezahlen, vielmehr das am 10ten Jun. 1796. eröffnete Erkenntniß dahin zu ändern, daß Kläger zuvörderſt den am Schiffe und der Ladung, jedoch mit Ausſchluß der Heringe, erlittenen Schaden durch Beybringung einer ordnungsmäßigen durch den geſchwornen Diſpacheur des Orts gefertigten Diſpache, in welcher das, was Beklagte an Haveren und Koſten zu tragen ſchuldig ſind, näher zu beſtimmen iſt, nachzuweiſen gehalten; worauf ſodann ferner ſowohl in der Hauptſache, als auch wegen Vergütung der künftigen Proceßkoſten ergehet, was Recht iſt. Mit der geforderten Vergütung des Verluſtes an den Heringen aber iſt Kläger gänzlich abzuweiſen, und bedarf es daher des in dem vorigen Erkenntniſſe dem Beklagten nachgelaſſenen Beweiſes nicht. Uebrigens hat es bey der ſchon im vorigen Urtheil erkannten Abrechnung der hinter Klägern befindlichen Verkaufsgelder ſein Bewenden. Die bisher aufgelaufenen Koſten werden aus bewegenden Urſachen gegen einander verglichen und aufgehoben. Von Rechts wegen.

Geſchichtserzählung und Gründe.

Am 3ten May 1795. trug Johann Engelbert Beel in Lübeck den daſigen Aſſecuradeurs Gäderz und Compagnie die Verſicherung des Schiffes Anne Eliſabeth an, welches unter der Führung des Schiffers

fers Hans Knape von Udewalla nach Port Mahon beſtimmt war. Das Caſco des Schiffes wurde auf eine Summe von 3750 Mark Courant, die Frachtgelder der vorhabenden Reiſe auf 1875 Mark Courant, und die Ladung, welche aus Brettern, Heringen, Theer und Eiſen beſtand, auf 3000 Mark Courant verſichert.

In Anſehung der Heringe wurde die Clauſel hinzugefügt: **Fiſche frey, von Beſchädigung außer Stranden.**

Der vorgenannte Beel zeigte ſogleich an, daß die Aſſecuration für fremde Rechnung geſchehe, und es wurden über die vorgenannten Gegenſtände beſondere Policen unter dem 3ten May 1793. ausgefertiget; zufolge welcher das für Rechnung des Hammer und Brunjanſion zu Udewalla ausgerüſtete und befrachtete Schiff am 18ten April deſſelben Jahres mit gutem Wind abgegangen war. Aber der Sturm und die dadurch erhaltene Beſchädigung nöthigte daſſelbe, zufolge einer unter dem 2 May 1792. aufgenommenen Verklarung, in den Haven zu Dover einzulaufen. Die Verklarung ſelbſt wurde nebſt den wegen Beſichtigung des Schiffes und der ungefähren Schätzung des Schadens aufgenommenen Documenten unter dem 6ten May an die Eigenthümer des Schiffes und der Ladung nach Udewalla geſendet. Obgleich der erlittene Schade nicht genau geſchätzt werden konnte, als welches ohne das Schiff auszuladen nicht möglich war; ſo hielt man doch den Schaden für ſo groß, daß die Verſicherten nicht Luſt hatten, die Reiſe fortzuſetzen, und bey Andienung (Bekanntmachung) der Haverey dem Aſſecuradeur den Antrag thaten, daß ſie Schiff und Ladung für ihre Rechnung nehmen, und zu Dover verkaufen laſſen ſollten. Die Verſicherer hielten

hielten es weder für Pflicht, noch für dienlich, dieſen Antrag anzunehmen. Vielmehr ſchrieben ſie unter dem 7ten May 1793. zurück, daß im vorliegenden Falle kein Abandonniren ſtattfinde, daß die Eigener die zur Reparatur nöthigen Gelder vorſchießen müßten, und fügten hinzu:

> Auch ſchreiben wir heute an die Herrn George Wilhelm Soltaus Wittwe et Compagnie in London, welche wir als brave und in ſolchem Fall als ſehr bewanderte Leute kennen, dieſerwegen die nöthige Unterſuchung, Taxirung des Schadens, Aufgabe der Averie-Koſten ꝛc. baldmöglichſt zu beſorgen, wornach wir denn ſogleich den Schaden hier reguliren und abmachen können. Dazu werden Herr Beel ſich denn umgehend von Ihren Freunden die nöthige Vollmacht geben laſſen, damit ſogleich nach Eingangs erwähnter Documente ſolches geſchehen können.

Beel meldete dieſen Entſchluß der Verſicherer an Fector et Minet in Dover, welche die Angelegenheiten des Schiffs zum Beſten der Eigener beſorgten.

Hierauf ertheilten Fector et Minet in Dover unter dem 4ten Jun. deſſelben Jahres Soltau's Wittwe et Compagnie in London die Nachricht, daß das bereits am 6ten May aufgenommene Document nach Udewalla abgegangen ſey.

Inzwiſchen waren die Verſicherer mit den Verſicherten in Unterhandlung getreten, und erſtere hatten ſich durch eine Vergütung in Pauſch und Bogen des ganzen Handels zu entſchlagen geſucht. Dieſe Unterhandlungen zerſchlugen ſich aber, und die Verſicherer ſchrieben unter dem 15 Jul. 1793. folgendes an Beel:

Wir

Wir geben heute des Herrn Soltaus Wittwe et Compagnie in London unſern Entſchluß wegen des Schiffes von Hans Knape; was die ordiniren, muß befolgt werden, und dazu werden Herr Beel denn heute die nöthige Verfügung machen. Wir proteſtiren unterdeſſen gegen die nicht in rechter Zeit producirten Taxations-Inſtrumente und wegen aller daraus erwachſenen Folgen.

Zuletzt proteſtirten ſie gegen die außerordentlich hohen Lootſengelder.

Wie vorher bemerkt worden, hatte die erſte Schadens-Abſchätzung nur ſehr oberflächlich ausfallen können, weil die Ausladung des Schiffes, ohne welche eine genauere Beſichtigung nicht möglich war, wegen der damit verbundenen Koſten noch mangelte, auch dabey auf die Waaren ſelbſt noch keine Rückſicht hatte genommen werden können. Dieſe Ausladung und nähere Beſichtigung wurde nun nach Vorſchrift der Soltauſchen Wittwe et Compagnie bewerkſtelliget, als wozu der Mandatarius der Eigener, Beel, unter dem 3ten Juny an Fector et Minet den Auftrag ertheilt hatte.

Soviel iſt indeſſen gewiß, daß am 20 Aug. 1793. wegen Wiederherſtellung des Schiffes noch keine beſtimmte Ordre ertheilt war; weshalb der Schiffer Hans Knape an eben dieſem Tage wegen des Aufenthalts einen Proteſt aufnehmen ließ. Damit die zur Reparatur des Schiffes nöthigen Gelder herbeygeſchafft werden möchten, wurde ein Bodmerey-Vertrag geſchloſſen, wozu Soltau's Wittwe et Compagnie für Rechnung der Verſicherer 250 Pfund Sterling, Beel aber für Rechnung der Verſicherten 459 Pf. 8 ßl. 7 Penc. vorſtreckten. Die

Prämie

Prämie betrug, zu 45 Procent gerechnet, 319 Pf. in Schillingen Sterling.

Ueber dieſes wurde noch von den Verſicherern eine Reaſſecuranz auf das ganze Caſco, Ladung und Frachtgelder zu und von Dover bis Port Mahon aufgenommen, und der Mäkler Coſſel bediente ſich dabey des Ausdrucks:

> damit die Herren Gäderz und Compagnie nach der Abreiſe des Schiffes von Dover keinen Riſico ferner laufen.

Nachdem das Schiff ausgebeſſert, und wie vorher erzählt, verbodmet, aſſecurirt und reaſſecurirt war, machte es ſich von neuem auf den Weg, und lief am 6ten November 1793. um halb 12 Uhr aus dem Haven in die See. Allein um 11 Uhr des Abends wurde das Schiff plötzlich von einem Wirbelwind aus Norden ergriffen, und dergeſtalt auf die eine Seite geworfen, daß Maſten und Segel im Waſſer lagen, und man das gänzliche Umſchlagen des Schiffes erwartete. Man beſchloß hierauf, die Stangen der großen Raa zu kappen, und obgleich nach gebrochenem Hauptmaſt gedachtes Schiff ſich gleich wieder gehoben hatte, ſo ging doch der Hauptmaſt, der große Obermaſt, die große Bramſtange nebſt dem übrigen zum großen Maſte gehörigen Segelwerke und Tackelage verlohren, auch war die Backbordsrinne und Backbordsſeite ſehr beſchädiget. Am 7ten deſſelben Monats um 4 Uhr Morgens wurden, nachdem das Wrack aus dem Wege geſchafft worden, die Pumpen probiret, wozu vorher keine Zeit und Gelegenheit geweſen war, da man denn eine Menge Waſſer im Schiffe vorfand, welches während der Zeit, daß das Schiff auf der Seite gelegen, hineingelaufen war. Das Pumpen

pen beſchäfftigte ſie bis ſpät in die Nacht, und am 8ten des Morgens wurde ein Nothmaſt befeſtiget. Durch eine glückliche Wendung des Windes wurde das Schiff, von der Franzöſiſchen Küſte ab, nach der Engliſchen hingetrieben; allein als ſich ſelbiges dem Leuchtthurm von Dungerneß in einer Entfernung von ungefähr 3 Holländiſchen Meilen genähert hatte, wurde es durch einen Wind aus Süden und Südoſt ſo nahe auf die Küſte getrieben, daß man bey Werfung des Senkbleyes nur 12 Faden Waſſer fand. Damit nun das Schiff nicht an die Küſte getrieben würde, wurden zwey Anker ausgeworfen. Ehe aber dieſes noch bewerkſtelliget werdtn konnte, ſtieß das Schiff auf den Grund. Obgleich eine Laterne als Nothzeichen oben angebracht wurde; ſo ging doch die See ſo hoch, daß keine Hülfe erlangt werden konnte. Unter beſtändigen ſehr harten Stößen blieb das Schiff in dieſer mißlichen Lage bis ungefähr um 4 Uhr des darauf folgenden Morgens, wo alsdann ein Boot nebſt Lootſen und Mannſchaft zur Hülfe herbeykam. Inzwiſchen war die Fluth eingetreten, und es wurde durch Hülfe der herbeygeeilten Mannſchaft das Schiff wieder flott gemacht, indem man den weiteſten in der See liegenden Anker gelichtet, das Tau des andern Ankers aber gekappt hatte. Hierauf erhielt das Schiff vom Lande Maſt und Segel, und wurde dadurch in den Stand geſetzt, am 9ten deſſelben Monats, Nachmittags um 2 Uhr, wieder in Dover einzulaufen. Noch an demſelben Tage wurde darüber im gedachten Haven eine Verklarung aufgenommen.

Das Schiff wurde mit Bewilligung der Verſicherer für unfähig zur Fortſetzung der Reiſe erklärt, und darüber eine Condemnations-Acte unter dem 10ten Febr. 1794. ausgefertiget. Zufolge dieſer

dieſer Condemnations-Acte wurde Schiff und Ladung am 18ten Febr. 1794. zuſammen für 414 Pf. 18 ßl. 9 Penc. Sterl. verkauft, ſo daß nach Abzug der Koſten und Laſten nur 98 Pf. 18 ßl. 9 Penc. Sterl., aber mit Beyrechnung der zurückerhaltenen 6 Pf. Sterl. Light datier 104 Pf. 18 ßl. 9 Penc. Sterlinge übrig blieben. Dagegen erhielten die Verſicherer von den Reaſſecuradeurs 271 Pf. 12 ßl. Sterl. oder 4400 Mark, welche die Verſicherer den Verſicherten gegen Auslieferung der Policen anboten; wobey zu bemerken iſt, daß die Reaſſecuradeurs in England die verdorbenen Heringe, welche blos als Ballaſt mit dem Schiffe verkauft wurden, nicht mit vergütet hatten, daß aber dagegen nach Behauptung der Verſicherer die Bodmereygeber nach Engliſchen Geſetzen an die Ausbeute des Wracks und der beſchädigten Ladung keinen Anſpruch machen konnten.

Da vorgedachtes Anerbieten der Verſicherer von den Verſicherten nicht angenommen wurde, ſondern dieſe vielmehr die Erſetzung eines Totalſchadens von 8625 Mark verlangten: ſo entſtand hierüber ein Rechtsſtreit, in welchem der vorgenannte Beel, als Machthaber der Verſicherten, zuerſt extrajudicialiter ſupplicirte, und zwar dergeſtalt, daß er ſämtliche Aſſecuranzforderungen zuſammenfaßte.

Auf eben die Art wurde auch dieſe Sache bey Sr. Magnificenz, dem dirigirenden Herrn Bürgermeiſter in Lübeck, angebracht, und nach vergeblich verſuchter Güte geſchah auch die Rechtslosgebung in Anſehung ſämtlicher Aſſecuranzforderungen auf einmal. In den eigentlichen Weg Rechtens wurde aber die Sache auf die Art eingeleitet, daß die beiden Forderungen, welche das Schiff und die Ladung

dung betrafen, in der einen, der Streit über die verſicherten Frachtgelder aber in einer andern Klage angebracht würden.

In dieſer Sache, welche ſowohl die Verſicherung des Caſco des Schiffes, als die Ladung betrifft, wurde die Klage nicht nur durch die Original-Policen, ſondern auch durch verſchiedene theils abſchriflich, theils im Original beygebrachte Beylagen unterſtützt, und die Bitte hinzugefügt:

die beklagten Aſſecuradeurs in cauſa ſummaria ſchuldig zu erkennen, die verſicherte ex inſtrumentis guarentigionatis paratam executionem habentibus liquidirte Summe der 6750 Mark, benebſt den Zinſen, die nach Maaßgabe der Hamburgiſchen Aſſecuranz-Ordnung ſeit 2 Monaten nach angedeutetem Schaden mit 5 pro Cent zu berechnen ſtehen, gegen Einlieferung der Policen an Klägern zu bezahlen, ihm auch die durch dieſen Rechtsgang verurſachten Koſten zu erſtatten.

Auf den Fall aber, daß etwa auf die künftigen weit ausſehenden Einwendungen der Beklagten wider Vermuthen Rückſicht genommen werden ſollte, wurde auf einſtweilige gerichtliche Niederlegung der eingeklagten Summe angetragen.

Dieſer Klage, welche von dem mehrmals erwähnten Beel im Namen des Hammer et Brunjanſion in Udewalla, als der Verſicherten, war angeſtellt worden, ſetzten die beklagten Verſicherer nicht nur die dilatoriſche Einwendung entgegen, daß einestheils Sachen, welche zuſammengehörten, unſchicklich getrennt worden, und anderntheils die Vorlegung der Originalien von den beygebrachten Abſchriften noch mangelten, ſondern ſie excipirten auch in der Hauptſache, daß der erſte Schade,

welchen das Schiff vor ſeiner Einfahrt in den Haven zu Dover erlitten, durch die aufgenommene Bodmerey reichlich erſetzt worden, derjenige Schade aber, welcher dem Schiffe nach ſeinem Auslaufen aus dem Haven zu Dover zugeſtoßen, durch die eigene Schuld der Verſicherten oder ihres Machthabers entſtanden ſey, weil ſie die Reiſe durch widerrechtlich beabſichtigtes Abandonnement und durch die deswegen zurückgehaltenen Documente, ohne welche Beklagte ihren Entſchluß nicht hätten nehmen können, bis zum 6ten November, als der ſtürmiſchen Jahreszeit, verzögert hätten. Sie fügten hinzu, daß ſelbſt in dem Falle, daß die Verſicherten für befugt gehalten werden könnten, den Erſatz des erlittenen zweyten durch ihre eigene Schuld entſtandenen Schadens zu fordern, ſie auch dieſerhalb durch das Anerbieten der Beklagten, ihnen die aus der Reaſſecuranz erhaltenen Gelder zu überlaſſen, hinlänglich befriediget ſeyn würden. Denn in Anſehung der Heringe, wofür die Reaſſecuradeurs nicht hafteten, welche ohnedies ſchon beym Auslaufen des Schiffes aus dem Haven zu Dover verdorben geweſen, finde auch von Seiten der Verſicherten kein Anſpruch ſtatt, weil die Verſicherer ohnedies in Rückſicht der Fiſche nur den durch Strandung verurſachten Schaden übernommen hätten, hier aber keine Strandung vorhanden ſey; auch ſey die Reaſſecuranz mit Zuziehung ihres Machthabers und durch deſſen Mitwirkung aufgenommen worden, um die Verſicherer von fernerer Gefahr zu befreyen. Ueberdies hätten die Verſicherten 104 Pf. 18 ßl. 9 Penc. Sterling als netto Provenue des Schiffs- und Ladungs-Verkaufs wirklich erhalten, welche daher auf alle Fälle von ihrer Forderung abgerechnet werden müßten. Hierzu komme

komme noch, daß den Bergern bey dem erſten Unfall ein viel zu hohes Bergegeld mit 150 Guineen zugeſtanden worden; daß noch das Koſt-, Monats- und Landgangsgeld in Anſchlag gebracht werden müſſe; und daß überhaupt die Klage auch ſchon deswegen nicht ſtattfinde, weil die Diſpache noch mangele.

Beklagte ſetzten daher dem Kläger exceptionem incompetentis actionis et pluspetitionis entgegen, leugneten, daß hier der Fall ſey, wo Caution oder wol gar Depoſition gefordert werden könne, und baten, den Kläger gänzlich abzuweiſen, und in die Koſten zu verurtheilen. Der Kläger leugnete replicando, daß im gegenwärtigen Falle eine widerrechtliche Trennung der Klagepuncte vorhanden ſey; er behauptete, daß es keiner Production von Originalien bedürfe, da die beygebrachten Documente dem Gegentheile ſchon bekannt wären, auch legte derſelbe der Replik noch verſchiedene Originalien bey.

In Rückſicht auf die Hauptſache acceptirte Kläger, daß Beklagte die zur Begründung der Klage dienenden weſentlichen Thatſachen eingeſtanden hätten; er verſetzte, daß die Erinnerungen, welche die Berechnung des erlittenen erſten Schadens beträfen, jetzt nicht mehr ſtattfänden, da Beklagte ſelbſt einräumen müßten, daß dieſer Punct durch die aufgenommene Bodmerey ſeine Erledigung erhalten habe. Auch ſey es falſch, daß die Verſpätigung des Auslaufens des Schiffes aus dem Haven zu Dover den Verſicherten zur Laſt falle; vielmehr ſey eben dieſes Auslaufen durch die Vergleichsvorſchläge und die verzögerte Erklärung der Verſicherer, welche dazu der deſiderirten Documente gar nicht bedurft hätten, und auch nach deren

Eingang noch gezaudert hätten, bis in die ſpäte Jahreszeit aufgehalten worden, weshalb auch der Schiffer gegen dieſe Zögerung der Beklagten proteſtiret hätte. Was aber die aus der Reaſſecuranz eingegangenen Gelder beträfe, ſo wären die Verſicherten nicht ſchuldig, ſich damit zu begnügen, weil das, was zwiſchen den Verſicherern und den Reaſſecuradeurs vorgefallen wäre, ſie nichts angehe, wie auch Beklagte ſelbſt die Prämie dafür entrichtet hätten; auch müßten Beklagte den an den Heringen erlittenen Schaden vergüten, weil wirklich eine Strandung vorgegangen ſey, und die Heringe dadurch beſchädiget worden. Das Provenüe des Geretteten gehöre nicht dem Bodmereygeber, ſondern dem klägeriſchen Mandatario.

Sowohl hierüber, als über die Frage, ob der Verſicherer im gegenwärtigen Falle zur Vergütung des Totalſchadens verpflichtet ſey, brachte Kläger bey der Replik ein von mehreren Sachverſtändigen unterſchriebenes Gutachten bey, und berief ſich auf Art. 5. 6. Tit. 2. der Hamburgiſchen Aſſecuranzordnung, um zu beweiſen, daß hier ein Totalſchaden angenommen werden müſſen, weil die verſicherten Gegenſtände ſo beſchädiget geweſen, daß die Reiſe nicht hätte fortgeſetzt werden können; denn alsdann exiſtire ein Totalſchaden, bey deſſen Eintritt keine Diſpache nöthig ſey, weshalb es auch keiner Haverey und alſo auch keiner Einlaſſung auf die von Seiten der Beklagten gemachten Rechnungserinnerungen bedürfe. Jedoch wurde noch bemerkt, daß das Provenüe des Geborgenen nur 98 Pf. 18 ßl. 9 pf. Sterl. betrage, weil die ihm zugerechneten 6 Pf. Sterlinge noch zur erſten Schadensberechnung gehörten, welche jetzt nicht mehr in Betrachtung komme.

Dupli-

Duplicando führten Beklagte die in der Exception ſchon vorgetragenen Gründe weiter aus, beriefen ſich beſonders auf ihre Proteſtation, wegen des ihnen aus der verzögerten Ueberſendung der Schadens-Taxations-Documente entſtandenen Nachtheils, übergaben die zwiſchen Soltaus Wittwe et Compagnie und ihnen geführte Correſpondenz nebſt verſchiedenen Atteſten und Gutachten, von denen, in ſo fern ſie erheblich ſind, bey der Beurtheilung ein mehreres geſagt werden ſoll; beſonders aber beſtrebten ſie ſich zu zeigen, daß die Verzögerung der zweyten Reiſe nicht durch ihre Vergleichsvorſchläge, auch nicht durch ihre verzögerte Erklärung, wegen Fortſetzung der Reiſe, ſondern außer dem Mangel der Taxationsdocumente auch noch dadurch verurſacht worden, daß von Seiten der Verſicherten und ihres Machthabers die Herbeyſchaffung der zur zweyten Ausrüſtung des Schiffes erforderlichen Gelder ſo lange unterblieben ſey.

Die Acten wurden hierauf an die Juriſten-Facultät zu X** verſendet, und dort fiel das Erkenntniß dahin aus:

daß Beklagte, Einwendens ohnerachtet, auf die Klage, in der Maaßen ſie angebracht, ſich einzulaſſen ſchuldig; und da ſie ſolches auf den Fall bereits gethan, auch ſowohl der libellirtermaaßen auf Caſco und Ladung des Schiffes Anne Eliſabeth, geführt vom Schiffer Knape, geſchloſſenen Aſſecuranz, als deswegen erlittenen Schadens, zu Dover erfolgten Verkaufs gedachten Schiffes und ſeiner Ladung für 98 Pfund 18 ßl. 9 Pence Sterl. geſtändig ſind, ſo ſind ſie die libellirten Summen, nach Abzug der in den Händen des mandatario nomine

Klägers ſich bereits befindenden 104 Pf. 18 ßl. 9 Pence Sterling, an Kläger, binnen 4 Wochen, ſamt Verzugszinſen von Zeit zweyer Monate nach angedeutetem Schaden und denſelben kundgewordenem Verkauf des Schiffes und der Ladung, gegen Auslieferung der Policen, zu bezahlen ſchuldig. Könnten und wollten jedoch Beklagte, geſtalten die verſicherten Fiſche bereits zur Zeit der am 6ten November 1793. erfolgten Abreiſe des quäſtionirten Schiffes von Dover ganz oder zum Theil verdorben geweſen, binnen Ordnungsfriſt und mit Vorbehalt der Kläger Gegenbeweiſes zu Recht erweiſen; ſo genöſſen ſie deſſen billig, und ergehet ſodann in Anſehung des dieſerhalb zu machenden Abzuges ferner, was ſich zu Recht gebühret. Die auf dieſen Proceß verwendeten Koſten werden aus bewegenden Urſachen gegen einander verglichen und aufgehoben.

Nachdem dieſes Erkenntniß am 10 Jul. 1796. eröffnet worden, wendeten beide Theile das Rechtsmittel der Reviſion dagegen ein; es wurde aber dieſes Rechtsmittel nur von Seiten der Beklagten fortgeſetzt.

Die dagegen erhobenen Beſchwerden gingen dahin:

I) daß die Einrede prorſus incompetentis actionis, oder des durch der Impetraten eigenes Verſchulden (in Vorenthaltung der Beſichtigungs- und Taxations-Documente und dadurch Monate lang verzögerten Schiffs-Reparation, ohne welches das Schiff von dem nachmaligen Unfall nicht betroffen werden können) vernichtigten Klagerechts, aus irrigen Sach- und Acten-widrigen Gründen verworfen worden;

II) daß

II) daß den Impetraten nicht auferlegt worden, vor allen Dingen a) eine von dem Lübeckiſchen Diſpacheur verfertigte Diſpache ad acta, und b) die zu einer ſolchen Diſpache erforderlichen Urkunden beyzubringen;

III) daß den Impetranten, unerachtet der Clauſel: frey von Beſchädigung außer Stranden, und unerachtet dem Schiffe keine Strandung widerfahren iſt, die Bezahlung der verdorbenen Heringe angemuthet worden;

IV) daß nicht eventualiter den Impetraten der Beweis auferlegt worden, daß die verſicherten Fiſche zur Zeit der am 6ten Nov. 1793. erfolgten Abreiſe des Schiffes von Dover ganz oder zum Theil noch unverdorben geweſen;

V) daß Impetranten, da ſie in keiner mora ſind, und vielmehr Impetraten noch immer in mora non praeſtitorum praeſtandorum ſich befinden, in Verzugzinſen von Zeit 2 Monate nach angedeutetem Schaden und Verkauf des Schiffes und der Ladung haben condemniret werden wollen;

VI) daß nicht nach Maaßgabe des gravaminis I. Impetranten refuſis expenſis gänzlich von der Klage entbunden, wenigſtens und auf den ärgern Fall ſelbige nicht, nach Maaßgabe der übrigen Beſchwerden, wegen begangener Plus-Petitionen und ihres mangelhaften und unförmlichen Klagewerkes, in die bisherigen Koſten condemniret worden.

Die Beklagten, jetzige Impetranten, machten einen doppelten Antrag; denn obgleich ihre Bitte dahin ging:

 ſie

ſie mit völliger Aufhebung des am 10ten Jul. 1796. eröffneten Erkenntniſſes refuſis expenſis gänzlich von der Klage zu entbinden;

ſo trugen ſie doch auf den Fall, daß ihr Antrag nicht durchgängig Beyfall finden ſollte, dahin an:

daß Impetraten vor allen Dingen unter Erſtattung der bisherigen Koſten eine vollſtändige von dem hieſigen Diſpacheur verfertigte Diſpache, woraus zu erſehen, was ihnen deductis deducendis, namentlich auch nach Abzug der verſicherten Fiſche und des diſpachenmäßig berechneten reinen Ertrages des Schiff- und Ladungs-Verkaufs, rechtmäßig beykomme, ad acta zu bringen ſchuldig.

Allein dieſen Anträgen widerſprach Kläger und Impetrat, Namens der Verſicherten.

Da einestheils Impetranten zur Unterſtützung ihrer Beſchwerden nebſt verſchiedenen andern Beylagen auch Zeugniſſe des lübeckiſchen Diſpacheurs beygebracht, anderntheils aber auch Impetrat den Umſtand, daß die Heringe bey Ablaufen des Schiffes aus Dover noch in gutem Zuſtande geweſen, zu beſcheinigen geſucht hatte, und wegen des noch ferner verzögerten Proceſſes die Sicherſtellung der Verſicherten während des Rechtsſtreits für nothwendig hielt: ſo ſchloß er die refutationem cauſalium reviſionis mit der Bitte:

proviſorie und vor Abſpruch der Hauptſache die Impetranten zur baaren Niederlegung der verſicherten Summen ſchuldig zu erkennen, die von dem Diſpacheur in Ueberſchreitung der Gränzen ſeines Amtes und ſeiner öffentlichen Qualität von ſich geſtellten geſetz- und vernunftwidrigen Atteſte ab actis zu removiren, und ihm für die Zukunft dergleichen vor-

voreilige Gefälligkeiten zu unterſagen; in der Hauptſache aber in Beſtätigung des judicati a quo zu erkennen:

a) daß Impetranten die eingeklagten aſſecurirten Pöſte ſamt Verzugszinſen von Zeit zweyer Monate nach angedeutetem Schaden und denſelben kund gewordenem Verkauf des Schiffes und der Ladung binnen 14 Tagen an Impetratens Machtgeber zu bezahlen verpflichtet ſeyn; daß Gegner

b) nach ihnen vorbehaltenem, von ihnen angetretenem, aber verfehltem Beweiſe, welchergeſtalt die verſicherten Fiſche bereits zur Zeit der am 6ten Nov. 1793. erfolgten Abreiſe des Schiffes von Dover ganz oder zum Theil verdorben geweſen, auch mit dieſer ihrer Einrede nicht weiter zu hören, jedoch

c) befugt ſeyn, das Netto-Provenüe des Schiffes und der Ladung von 98 Pf. 18 ßl. 9 Pence von dem mandatario nomine Kläger zu ſich zu nehmen, dagegen aber

d) verpflichtet, von dieſen geborgenen Gütern die Frachtgelder pro diſtantia loci zu entrichten, oder ſich als Aſſecuradeur der Frachtgelder in Abrechnung bringen zu laſſen. Daß ſie endlich

e) verbunden ſeyn, Impetratens Machtgebern die Proceßkoſten dieſer Inſtanz wenigſtens zu erſetzen.

Nachdem beide Theile jeder zwey Sätze gewechſelt, und denſelben verſchiedene Beylagen, welche in der Folge näher werden angezeigt und beurtheilt werden, beygefügt hatten, wurde noch von Seiten der Impetranten eine Proteſtation gegen das in der Duplik ent-

enthaltene Neue beygebracht, und ſodann zur Inrotulation und Verſendung der Acten geſchritten.

Was nun beſonders die erſte Beſchwerde betrifft, ſo hat dieſe die gänzliche Abweiſung des Klägers zum Zwecke. Dieſe ſoll daraus folgen, weil die zweyte Ausrüſtung des Schiffes im Haven zu Dover bis in den Monat November verſpätet worden, wo wegen der ſtürmiſchen Jahreszeit der Unfall, welcher dem Schiffe wirklich zugeſtoßen iſt, leicht erwartet werden konnte.

Daß die eben gedachte Zeit wirklich gefährlich und das Auslaufen des Schiffes in dieſem Zeitpuncte bedenklich war, wird von keinem der beiden ſtreitenden Theile in Abrede geſtellt. Vielmehr will jeder in dem Verhalten des Andern den Grund der verſpäteten Reiſe und des dadurch veranlaßten Unfalls gefunden haben.

Wenn Beklagte an der einen Seite dem Kläger und ſeinen Machtgebern die verzögerte Auslieferung der nöthigen Documente und die verſpätete Herbeyſchaffung des zur Ausrüſtung des Schiffes erforderlichen Geldes Schuld geben; ſo wird von der andern Seite behauptet, daß das zweyte Auslaufen des Schiffes hauptſächlich durch die Vergleichsvorſchläge der Beklagten und durch die von ihrer Seite verſpäteten Erklärungen und Maaßregeln aufgehalten worden.

Was nun zuerſt die verſpätete Einhändigung der Beſchädigungs-Urkunden an die Beklagten betrifft, ſo iſt allerdings richtig, daß dieſe zuerſt nach Udewalla geſendet worden, und daß Beklagte zu der Zeit, als dieſe längſt dorthin abgegangen waren, noch in der Meinung ſtanden, es mangele noch an einer Aufnehmung des Schadenſtandes.

So

So unvollſtändig auch gedachte Documente beſchaffen ſeyn mögen, ſo bleibt doch ſoviel gewiß, daß dadurch der am 27ſten May 1793. von Beklagten an Soltaus Wittwe und Compagnie ergangene Auftrag, die Schadensdocumente aufnehmen zu laſſen, veranlaßt wurde, und es läßt ſich alſo nicht behaupten, daß die inzwiſchen eingetretenen und eine Weile fortgeſetzten Vergleichs-Unterhandlungen als Urſache der verzögerten Reiſe zu betrachten ſind. Eben ſo wenig läßt ſich aber auch annehmen, daß die verſpätete Ueberſendung dieſer Urkunden Urſache des bis zum 6ten November verzögerten Auslaufens des Schiffes geweſen ſey; denn ſelbſt in dem Falle, wenn man auch den Widerruf des Geſtändniſſes des Klägers, daß die mehrmals erwähnten Documente erſt am 21ſten Jul. in Lübeck eingegangen wären, nicht gelten laſſen wollte: würde doch ein anderer Grund der bis in den November verzögerten Reiſe angenommen werden müſſen.

Denn, nicht zu gedenken, daß das vom Beklagten unter dem 15ten Jul. 1793. an Klägern erlaſſene Schreiben den Empfang der Taxations-Documente vorausſetzt, ſo wird auch in denſelben ausdrücklich geſagt, daß ſie, Soltaus Wittwe und Compagnie, wegen des in Frage ſtehenden Schiffes ſchon Verhaltungsbefehle ertheilet hätten, und ſie fügen hinzu:

> Was die (Soltaus Wittwe und Compagnie) ordiniren, muß befolgt werden, und dazu werden Herr Beel denn heute die nöthigen Verfügungen machen.

Zu dieſer Zeit alſo hatten Beklagte ihren Entſchluß gefaßt, und an dem, was nachher vorgefallen iſt, kann

kann der Mangel der Taxations-Documente weiter keinen Theil haben.

Hätten ſich daher keine andere Hinderniſſe ereignet, ſo hätte das Schiff ſeine Reiſe viel eher antreten können.

Ob nun gleich Beklagte in eben dieſem Schreiben noch ſagen:

Wir proteſtiren unterdeſſen gegen die nicht in rechter Zeit producirten Taxations-Documente, und wegen aller daraus entſtehenden Folgen;

ſo kann ſich doch dieſe Proteſtation nicht auf das, was nach dieſer Zeit geſchehen iſt, beziehen, am wenigſten aber auf das Auslaufen des Schiffes am 6ten November, weil an dieſen Umſtand dazumal nicht gedacht werden konnte; vielmehr iſt anzunehmen, daß dieſe Proteſtation ſich hauptſächlich auf das Stilleliegen des Schiffes und die dadurch vermehrten Koſten, wie auch auf den etwanigen Verderb der Waaren, bezogen haben.

So wie nun alſo bey ſo bewandten Umſtänden weder die verſpätete Einſendung der Documente an der einen, noch die Vergleichs-Unterhandlungen an der andern Seite, als Urſache des dem Schiffe im Monat November zugeſtoßenen Unfalls betrachtet werden können: ſo fällt auch in die Augen, daß es vorzüglich darauf ankomme, was nach dieſer Zeit von einem oder dem andern Theile zur Verzögerung der Reiſe beygetragen worden ſey.

Beſonders ſcheint dabey der Mangel des zu der neuen Ausrüſtung des Schiffes erforderlichen Geldes mitgewirkt zu haben; denn ſchon in dem Schreiben, welches Soltaus Wittwe und Compagnie

pagnie von London aus unterm 22ſten Jul. 1793. an Beklagten erlaſſen haben, wird ausdrücklich geſagt:

Von Herrn Beel haben wir der Reparatur wegen noch keine Briefe erhalten. Es iſt unumgänglich nothwendig, daß dieſer Freund uns für den Betrag der Auslagen einen Credit bey einem guten Hauſe in Hamburg oder Amſterdam eröffne.

Dies beſtätigen Fector et Minet in ihrem von Dover aus an Klägern unter dem 21ſten Jul. 1793. erlaſſenen Schreiben, und eben dieſen Credit urgiren Soltaus Wittwe und Compagnie in ihrem am 23ſten Auguſt 1793. an Beklagten abgelaſſenen Schreiben.

Daß eben deswegen am 20 Aug. noch keine Anſtalt zur Reparatur des Schiffes gemacht worden, ergiebt ſich aus dem an eben dieſem Tage aufgenommenen Proteſte. Dagegen iſt aber auch nicht zu läugnen, daß es nicht weniger von Seiten der Beklagten an reinen und beſtimmten Verhaltungsbefehlen mangelte.

Denn der vorherangeführte Soltauſche Brief vom 23ſten Auguſt 1793. giebt zu erkennen, daß dieſe Commiſſionärs der Beklagten nur eine bedingte Inſtruction erhalten hatten, und es bleibt daher noch immer ungewiß, ob die Schuld der noch ferner verzögerten Reiſe mehr an den Verſicherern oder an den Verſicherten gelegen habe. Soviel kann man jedoch für gewiß annehmen, daß die neue Ausrüſtung und das Auslaufen des Schiffes durch die beiderſeitigen Commiſſionärs Soltaus Wittwe und Compagnie und Fector et Minet bewirkt, und mit beider Theile Zufriedenheit geſchehen ſey.

Denn

Denn an dem Bodmereyvertrage hatten die Beklagten ſelbſt Theil genommen. Da nun dieſer allererſt am 30ſten Oct. 1793. vollzogen worden, ſo iſt kein Grund anzunehmen, daß die Verſicherer das ſpäte Auslaufen des Schiffes gemißbilliget hätten. Wäre ihre Abſicht geweſen, das Auslaufen des Schiffes in dieſer Jahreszeit zu verhindern; ſo hätten ſie dagegen proteſtiren müſſen. Dies haben ſie ſo wenig gethan, daß vielmehr dieſes Auslaufen als die Wirkung der von ihren Commiſſionärs getroffenen Anſtalten zu betrachten iſt, und wie ſchon oben gezeigt worden, kann die lange vorher wegen zu ſpät erhaltener Documente geſchehrne Proteſtation hieher nicht bezogen werden; wie denn auch ein mit beider Theile Einwilligung vorgenommenes Factum ſchon ſeiner Natur nach kein Gegenſtand dieſer Proteſtation ſeyn konnte.

Eben ſo wenig kann der Umſtand, daß Beklagte, um ſich von fernerer Gefahr zu befreyen, durch Vermittelung der Mandatarien und Commiſſionäre der Verſicherten, Reaſſecuranz aufnahmen, dieſe letztern nöthigen, ſich mit dem zu begnügen, was die Beklagten von den Reaſſecuradeurs erhalten haben; denn es hat dies unter andern Parteyen vorgenommene Geſchäfft dadurch ſeine Natur nicht verändert, daß es durch des andern Theils Machthaber beſorgt worden, und daß ſie dabey die Abſicht hatten, alle fernere Gefahr zu vermeiden, weil die bloße Abſicht ein Recht nicht geben kann, welches nur durch die Entſagung der Verſicherten erlangt werden konnte.

Aus allen dieſen Gründen ergiebt ſich die Unſtatthaftigkeit der erſten Beſchwerde.

Gegründeter iſt die zweyte, welche ſich hauptſächlich auf den Mangel der Diſpache gründet.

Bey

Bey dieſer Beſchwerde kommt es vorzüglich auf Entſcheidung der Frage an, ob im gegenwärtigen Falle eine Haverey-Berechnung eintrete, und alſo eine Diſpache beſorgt werden müſſe, oder ob ein reiner oder Totalſchaden exiſtire, und ob in dieſem Falle die Verſicherten durch das bloße Abandonnement ohne alle Diſpache abkommen können.

Zuerſt iſt zu bemerken, daß der Ausdruck, reiner oder Totalſchaden, nicht immer in einerley Sinn genommen wird. Es fällt zwar in die Augen, daß, wenn ein Schiff gänzlich untergegangen iſt, und nichts gerettet worden, oder wenn man von einem Schiffe keine Nachricht erhält, und alſo deſſen Untergang wahrſcheinlich iſt, ein reiner oder Totalſchaden eingetreten ſey, und daß in dieſem Falle der Verſicherte die gezeichnete Summe fordern, die verſicherte Sache aber, falls ſie ſich noch finden ſollte, dem Verſicherer überlaſſen, d. i. abandonniren könne.

Aber zweifelhaft iſt es, ob eben dieſes Abandonnement ſtatthabe, wenn zwar ein Theil der verſicherten Sache gerettet worden, dieſe aber in dem Zuſtande iſt, daß der Verſicherte nicht rathſam findet, die Reiſe fortzuſetzen.

Nimmt man hierbey blos auf die Natur der Sache Rückſicht, ſo fällt die Aehnlichkeit, welche dieſer Fall mit dem vorigen hat, aber auch der Umſtand in die Augen, daß, wenn in dieſem Falle das Abandonnement der Willkühr des Verſicherten überlaſſen würde, dieſer leicht bey veränderten Handlungsconjuncturen Veranlaſſung nehmen könnte, von einer mißlungenen Speculation abzuſtehen. Aus dieſen einander entgegenſtehenden Gründen läßt es ſich erklären, daß man in ſüdlichen Ländern,

be-

beſonders bey den Franzoſen, aber nicht in den nördlichen, den Abandon in dieſem Falle geſtattet.

Joh. Andreas Engelbrechts Aſſecuranz-Wiſſenſchaften, Bd. 1. Abſchn. 4. pag. 166.

Da nun alſo, wenn man blos auf das Weſen des Geſchäffts Rückſicht nimmt, beynahe eben ſo viel Gründe für die eine Meinung als für die andere ſtreiten; ſo muß die Sache näher nach den beſondern Landesgeſetzen und Gewohnheiten beurtheilet werden.

Obgleich im gegenwärtigen Falle Schiff und Ladung in England verkauft wurde, und ebendaſelbſt auch der Bodmerey- und Reaſſecuranz-Vertrag abgeſchloſſen worden, mithin es das Anſehen gewinnt, als wären hier die Engliſchen Geſetze *anzuwenden*, zufolge welcher der Abandon nur alsdann eintritt, wenn die Sache als gänzlich verlohren angeſehen werden kann, welches alsdann geſchieht, wenn die Bergungskoſten den halben Werth der Sache überſteigen.

Engelbrecht a. a. O. p. 166.

ſo können doch bey dieſer Sache die Engliſchen Geſetze nicht, als ſolche, zur Anwendung kommen, weil der Aſſecuranz-Vertrag in Lübeck abgeſchloſſen worden, und hier alſo die Hamburgiſche Aſſecuranzordnung befolgt werden muß.

Doch kann das, was in England Rechtens iſt, in ſo fern Rückſicht verdienen, als das, was in einem der vorzüglichſten Handeltreibenden Länder geſchieht, als übereinſtimmend mit der Natur der Sache und den Handlungsgebräuchen betrachtet werden kann. Hiermit ſcheint auch die Hamburgiſche Aſſecuranzordnung und Havereyordnung von 1731. im Weſentlichen übereinzuſtimmen.

Denn

Denn im 11ten Titel verordnet ſie ausdrücklich, daß das Abandonniren nur ſtattfinden ſoll, wenn ein Schiff ſo lange ausbleibt, daß es für verlohren gehalten werden kann, und im articulo 4. heißt es wörtlich ſo:

In andern Fällen ſteht dem Aſſecurirten nicht frey, ein verſichertes Schiff oder Gut zu abandonniren, ſondern es ſoll derſelbe, jedoch auf der Aſſecuradeurs Gefahr und Koſten, allen Schaden abzuwenden, das Schiff und Gut zu conſerviren, und deſſelben Beſtes zu befördern, nach Möglichkeit ſich angelegen ſeyn laſſen.

Was bisher geſagt worden, bezieht ſich auf das Schiff ſelbſt. Im art. 5. und 6. eben dieſes Titels ſcheint zwar in Anſehung der Waaren etwas anderes angenommen zu ſeyn, aber es wird doch auch im art. 6. beſtimmt, daß ſelbſt in dem Falle,

wenn nichts geſundes geborgen, oder wenn dasjenige, ſo noch ſalvirt worden, der Mühe des Trocknens, Wiederaufmachens und Transportirens nicht werth iſt, der Aſſecurirte zwar das Abandonnement wählen, aber doch, wenn er die Güter verkauft, von dem Aſſecuradeur, was er ſodenn Schaden leidet, erſetzt fordern kann.

Auch in dieſem Falle wird eine Nachweiſung des Schadens vorausgeſetzt, welches in Vergleichung mit dem Titulo 14. art. 1. vermittelſt einer Diſpache geſchieht.

Wenn aber auch hierüber noch ein Zweifel obwalten könnte; ſo würde dieſer doch durch die Zeugniſſe des Diſpacheurs und der Handlungsverſtändigen gehoben werden. Denn wenn auch dergleichen einſeitig beygebrachte Zeugniſſe keinen vollen Beweis

machen, ſo unterſtützen ſie doch die ſich ohnedies aus den Acten und Geſetzen ergebenden Gründe.

Was beſonders den Dispacheur betrifft, ſo könnte es freylich ſcheinen, als ob dieſer einestheils die Gränzen ſeiner Competenz überſchritten, und anderntheils die Dispache deswegen für nöthig erachtet hätte, damit er als Dispacheur ſein Amt verwalten könne.

Allein es gehört doch die Beurtheilung deſſen, was in Aſſecuranzfällen von Seiten des Verſicherers getragen werden müßte, allerdings zu ſeiner Befugniß, und es kann nicht angenommen werden, daß ein Beamter aus Eigennutz pflichtwidrig handle. Was aber die Sache vollends außer Zweifel ſetzt, iſt der Umſtand, daß in der Verkaufsrechnung des Schiffes und der Ladung 316 Pfund Sterling Koſten abgezogen worden, in Anſehung deren es einer Beſtimmung bedarf, in wie fern ſie von Seiten des Verſicherers getragen werden müſſen. Dieſes Bedenken tritt beſonders in Anſehung der Landgangsgelder und ähnlicher Koſten ein, und da Kläger ſelbſt das Provenüe des Schiffs und der Ladung nur auf 98 Pf. 18 ßl. 9 pf. Sterling beſtimmt wiſſen wollen, und noch eine Vergütung der Frachtgelder pro diſtantia loci verlangen, alles dieſes aber ohne eine Dispache nicht geſchehen kann, ſo ergiebt ſich in Anſehung dieſer Beſchwerde die Abänderung des vorigen Erkenntniſſes von ſelbſt, und es kann der Umſtand, daß Beklagte ſelbſt auf die Condemnation des Schiffes gedrungen, oder ſich ſolche doch gefallen laſſen, ihr Recht, auf eine Dispache anzutragen, um ſo weniger ändern, da doch dadurch kein eigentliches Abandonnement bewirkt worden, vielmehr das Kaufgeld, als das Surrogatum des Schiffes und der Ladung, Klägern geblieben iſt.

Die

Die dritte Beſchwerde betrifft beſonders die Heringe, in Anſehung deren die Verſicherer gar keine Vergütung leiſten wollen, weil ſie ſolche nur im Falle der Strandung übernommen hätten, dieſer Fall hier aber nicht eingetreten ſey.

Obgleich das Wort Strandung gleiches Schickſal mit dem Worte Totalſchaden hat, daß es nicht immer in einerley Sinn gebraucht wird; ſo kann man doch als gewiß annehmen, daß darunter ein Seeſchaden verſtanden wird, und nicht eine bloße Beſchädigung durch das Seewaſſer, wie ſie auch bey gewöhnlichen Zufällen, welche dem Schiffe auf der Reiſe begegnen, verderbliche Waaren leicht betreffen kann, ſondern einen ſolchen, welcher nur die Folge eines außerordentlichen Unfalls ſeyn kann. So gegründet daher auch die Bemerkung Weskots

in der Theorie und Praxis der Aſſecuranzen Bd. 2. S. 215. der Engelbrechtſchen Ueberſetzung

ſeyn mag, daß es für die Verſicherer ſelbſt gefährlich ſey, wenn ſie die Gefahr verderblicher Waaren nur im Falle der Strandung übernehmen, weil dadurch leicht eine Unterlaſſung der ſonſt noch möglichen Rettung der Waare veranlaßt werden kann: ſo zeigt doch eben dieſe Bemerkung, daß alsdann unter dem Falle der Strandung nur ein ſolcher verſtanden werde, wo die Rettung der Waaren aus dem auf dem Grunde ſitzen bleibenden Schiffe geſchehen muß, und nicht ein ſolcher, wo die Waaren in und mit dem Schiffe in den Haven gebracht werden. In der That läßt ſich auch das Stranden von dem bloßen Stoßen auf den Grund nur dadurch unterſcheiden, daß im erſtern Falle das Schiff auf dem Grunde ſitzen bleibt, im zweyten aber nur einige Zeit den Grund berührt, in der Folge aber wieder davon losgekommen iſt.

Am wenigſten kann aber alsdann darüber, daß keine Strandung vorhanden geweſen ſey, ein Zweifel obwalten, wenn das Schiff gar noch nicht auf dem Grunde feſtgeſeſſen hat.

Im gegenwärtigen Falle wurden die Anker geworfen, um die Strandung zu verhüten, und die fremde Hülfe, welche das Schiff nöthig hatte, um nach dem Haven gebracht zu werden, beſtand nicht in der Abbringung vom Grunde, und wurde nicht vermittelſt einer dem Schiffe von außen mitgetheilten Bewegung geleiſtet, ſondern dadurch, daß die Kräfte der im Schiffe befindlichen Mannſchaft verſtärkt, und dem Schiffe die zu ſeiner ordentlichen Bewegung erforderlichen, auf der Reiſe aber verlohrnen und beſchädigten Maſten und Segel mitgetheilt wurden.

Findet nun alſo in Anſehung der Heringe keine Vergütung ſtatt; ſo erlediget ſich auch die **vierte** Beſchwerde von ſelbſt, welche dahin gehet, daß Impetranten der im vorigen Erkenntniſſe dieſerhalb normirte Beweis auferlegt worden.

Die **fünfte**, die Zinſen betreffende Beſchwerde rechtfertiget ſich aus dem, was bey der zweyten Beſchwerde ſchon vorgekommen iſt.

Denn, bedarf es noch einer Diſpache, und alſo einer näheren Feſtſetzung der klägeriſchen Forderung, ſo iſt auf Seiten der Beklagten kein Verzug vorhanden, und es kann das, was die Hamburgiſche Aſſecuranzordnung in Anſehung eines Totalſchadens beſtimmt, auf den gegenwärtigen Haverevfall nicht angewendet werden. Hierzu kommt, daß Klägern offenbar exceptio plus-petitionis entgegenſteht, und alſo ſchon aus dieſem Grunde auf die geforderten Verzugszinſen nicht erkannt werden konnte.

In

In Anſehung der ſechsten Beſchwerde, welche die Koſten zum Gegenſtande hat, hat nicht anders, als auf deren Vergleichung erkannt werden können, weil nicht nur die entſchiedenen Streitfragen an ſich zweifelhaft waren, ſondern weil auch die Verſicherten das vorige Erkenntniß für ſich hatten.

Uebrigens verſtehet es ſich bey dieſer Lage der Sache von ſelbſt, daß der ohnedies dem vorigen auf Seiten des Klägers rechtskräftigen Erkenntniſſe zuwiderlaufende Antrag der Beklagten auf Depoſition oder Sicherſtellung der eingeklagten Summen nicht ſtattfinde.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher überall ſo, wie im Urtheil geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

* *
*

Das Erkenntniß in der Frachtgelder-Sache iſt darum nicht mit abgedruckt worden, weil es ſich meiſtentheils auf die Caſco Sache bezieht; auch konnte hierbey um ſo weniger ein Zweifel ſeyn, weil ſelbſt nach dem vorhergehenden Erkenntniſſe in dieſer Sache eine Berechnung und Abſonderung der verſchiedenen Koſten, und alſo eine Diſpache nöthig war.

XIX.

Ermordung des Ballſtedtſchen Gerichtsſchöppen Kahlhardt.

1) Die wider alle Wahrſcheinlichkeit abgeläugnete Abſicht zu ſtehlen, bedarf keines Beweiſes, wenn das Factum der Entwendung klar, und unter den vorhandenen Umſtänden kein Scherz zu vermuthen iſt.

2) Die Folter muß auch in den Landen, wo ſie noch ſtattfindet, möglichſt vermieden werden.

3) Beſonders muß dieſes alsdann geſchehen, wenn die Folter nicht zugleich als Mittel, den Inquiſiten zur Rede zu bringen, ſondern nur zur Bewirkung eines gewiſſen Geſtändniſſes, dienen kann.

4) Vorzüglich alsdann, wenn zu vermuthen iſt, daß der Gefolterte die Marter überſtehen werde.

5) Imgleichen, wenn der Inquiſit ohnedies als ein gefährlicher Menſch in gerichtlicher Verwahrung bleiben muß.

6) Wie auch, wenn dadurch blos das Geſtändniß der böſen Abſicht bewirkt werden ſoll.

7) Es giebt Fälle, wo der Inquiſit auf unbeſtimmte Zeit, deren Endigung von der Beurtheilung der Landesregierung abhängt, verwahrt werden muß.

8) Gerechtigkeit und Anzeige der Maaßregeln, welche in ſolchen Fällen auf gleiche Weiſe zur Sicherſtellung des gemeinen Weſens und zur Erforſchung der Schuld oder Unſchuld getroffen werden müßten.

9) Strafe

9) Strafe eines Diebſtahls, welcher von einer aus andern Gründen berüchtigten Perſon unternommen wird.

10) Von dem Werthe der Vermuthungen, welche vom Stande des Inquiſiten hergenommen werden.

Nach Gotha an das Amt.

Als der Herr uns die wider Johann Caſpar Illhardt aus Ballſtedt, wegen Verdachts der Ermordung des Ballſtedtſchen Gerichtsſchöppen Nicol Kahlhardt, wie auch wegen Diebſtahls und anderer Verbrechen geführte Unterſuchung, und das zu Abwendung der erkannten peinlichen Frage eingewandte Rechtsmittel der weitern Vertheidigung in 11 Bänden Haupt- und Hülfs-Acten, nebſt einem in der Illhardtſchen Behauſung gefundenen Beil, mit einem daran befindlichen Nagel, zugeſendet ꝛc.

Daß das Urtheil dahin zu ändern, daß es in Anſehung des dem Inquiſiten Johann Caſpar Illhardt aus Ballſtedt angeſchuldigten Diebſtahls der peinlichen Frage nicht bedürfe, vielmehr derſelbe mit einer zweyjährigen Zuchthausarbeit, jedoch ohne Züchtigung am Anfange und Ende derſelben, zu beſtrafen ſey. In Anſehung des angeſchuldigten Mordes iſt zwar bey der weitern Vertheidigung ſoviel ausgeführet, daß Inquiſit auch dieſerhalb mit der erkannten peinlichen Frage verſchont werden muß; es iſt aber auch derſelbe von der wider ihn deshalb geführten Unterſuchung nicht loszuſprechen, vielmehr bleibt wider ihn der ſich aus den bisher verhandelten Acten ergebende Verdacht vorbehalten, und ſind zu dem Ende nicht nur die Acten wohl aufzubewahren, ſondern es iſt auch derſelbe nach ausgeſtandener zweyjährigen Zuchthausſtrafe nicht zu

entlaſſen; vielmehr iſt indeſſen mit der nähern Erforſchung ſeines bisherigen Lebenswandels und ſeines Verhaltens in ſeinen Familien-, bisherigen Gewerbs- und ehemaligen Dienſtgeſchäfften fortzufahren; auch iſt bey den ferner noch in Ballſtedt und der daſigen Gegend vorfallenden Verbrechen zugleich auf Erforſchung des Kahlhardtſchen Mörders Rückſicht zu nehmen. Ferner ſind die Aufſeher des Zuchthauſes anzuweiſen, ihn in beſondere Obhut zu nehmen, und ſeine Aufführung zu beobachten. Beym Ablauf der Strafzeit ſind die bis dahin eingezogenen Nachrichten einer hohen Landesregierung zur weitern Verfügung einzuberichten. Sollten nun bis dahin keine Gründe, welche den gegen ihn entſtandenen Verdacht ſchwächten, eingetreten ſeyn: ſo iſt derſelbe noch ferner als eine dem gemeinen Weſen durch eigene Schuld gefährliche Perſon im Zuchthauſe, oder in einer andern ſchicklichen Anſtalt, in gefänglicher Haft zu halten, und zu einer ſchicklichen Arbeit, wodurch er ſeinen Unterhalt gewinnen kann, zu nöthigen. Den Aufſehern der Anſtalt aber liegt ob, von ſeinem Verhalten jährlich Bericht zu erſtatten, und bleibet es höchſter landesherrlicher Entſchließung ohne weitere rechtliche Verhandlung vorbehalten, ihn entweder bey verſpürter Beſſerung zu entlaſſen, oder ihn noch ferner zur Sicherheit des gemeinen Weſens verwahren zu laſſen. Die Koſten der Unterſuchung iſt Inquiſit, ſo weit er des Vermögens iſt, zu übernehmen gehalten. V. R. W.

Geſchichtserzählung und Gründe.

Am 30ſten May gegen ein Viertel oder halb acht Uhr bemerkte die Ehefrau des Johann Michael Lude-

Ludewig, deren Ehemann ſchon zu Bette gegangen war, daß die Hausthüre des Nachbars und Vetters, des Johann Nicol Kahlhardt, Gerichtsſchöppen, Kircheninſpectors und Zehntmeiſters zu Ballſtedt, eines Mannes, welcher als ſehr wohlhabend bekannt war, zugeſchlagen wurde, und ihre Tochter wurde dadurch veranlaßt, zu ſagen:

jetzt geht Vetter Michel Kahlhardt in die Schenke; er wird allein ſeyn und ſich fürchten.

Der Ludewigiſche Knecht ſah hierauf zum Fenſter hinaus, und weil er niemanden in der Straße gehen ſahe, erwiederte er gegen die Ludewigſche Tochter:

nein, er geht nicht weg; es muß jemand hineingegangen ſeyn.

Nach Verlauf einer Viertel- oder halben Stunde vernahmen die vorhergenannten Ludewigſchen Hausgenoſſen ein dumpfes Geſchrey:

Herr Jeſus!

welches öfters wiederholt und für die Stimme des vorhergenannten Kahlhardts gehalten wurde. Als hierauf der Ludewigſche Knecht, des Widerrathens ſeiner Dienſtfrau ungeachtet, zum Fenſter hinausſah, hörte er noch die Worte: Hund! Hund! rufen; er weiß jedoch nicht anzugeben, wer die zuletzt gedachten Worte geſprochen habe, vernahm aber, wie er ſich ausdrückt, einen ſtarken Plump, ſo, als wenn jemand falle. Seine Dienſtfrau wurde hierdurch veranlaßt, eine Laterne anzuzünden, und ging mit ihm zur Hauspfortthüre heraus, um zu ſehen, was bey Kahlhardten vorfiele. Bis dahin hatte die Ludewigſche Tochter den Lichtſchein aus dem Kahlhardtſchen Hauſe an dem gegenüber liegenden Glaſenſchen, deſſen Fenſter jedoch auf eine andere Seite gehen, bemerkt. Sobald aber hinter den

Herausgehenden die Pfortthüre zufuhr, verlohr ſich jener Lichtſchein; im Kahlhardtſchen Hauſe ſelbſt aber war alles ruhig, und die Vorderthüre verſchloſſen. Die Ludewigin begab ſich hierauf zu ihrem ſchon im Bette liegenden Ehemanne, welcher ſodann den Knecht in die Schenke ſchickte, um nachzuſehen, ob Kahlhardt daſelbſt befindlich ſey, und wenn er da nicht angetroffen würde, die Kahlhardtſche Haushälterin bey ihrem Vater aufzuſuchen, und ihr den Hausthürſchlüſſel abzufordern. Der Ludwigſche Knecht eilte, dieſen Auftrag zu vollziehen, und als er den Kahlhardt in der Schenke nicht antraf, holte er die Kahlhardtſche Haushälterin herbey. Inzwiſchen war Rudloff, welcher nicht weit von der Schenke wohnt, ausgegangen, um ſich, wie er angiebt, in der Schenke Schnupftoback zu kaufen. Ehe er noch dahin kam, bemerkte er, daß jemand mit einer Laterne, welches vermuthlich der Ludewigſche Knecht war, in die Schenke eingelaſſen wurde. In der Schenke ſelbſt hörte er von der Wirthin, daß etwas in dem Kahlhardtſchen Hauſe vorgegangen ſey, welches er bey ſeiner Nachhauſekunft ſeinen Leuten und ſeinem Nachbar Chriſtoph Möhlis eröffnete, worauf dieſer ſich mit ihm nach dem Kahlhardtſchen Hauſe verfügte. Die Ludewigſche Tochter, welche in ihres Vaters Hauſe zum Fenſter herausſah, erzählte ihm, was ſie wußte; auch befanden ſich ſchon vor dem Kahlhardtſchen Hauſe 6 bis 8 Leute auf der Straße, und unter dieſen der Tobias Kahlhardt, welcher mit der Laterne zum Fenſter hineinleuchtete, und ſagte:

da liegt der Mann, und iſt todt!

Dadurch wurde Rudloff bewogen, wieder in die Schenke, wo er noch alles ruhig fand, zu laufen und

Mordio!

zu

zu rufen, worauf ſodann Lerm wurde. Hierauf langte der Ludewigſche Knecht mit der Kahlhardtſchen Haushälterin bey dem Hauſe an; weil aber dieſe den Schlüſſel nicht bey ſich hatte, ſo holte man eine Leiter, ſtieg zum Fenſter hinein, fand den Kahlhardt todt und in ſeinem Blute auf dem Fußboden der Stube liegen.

Der Schulze Ehrhardt, welcher ſich inzwiſchen auch in dem Hauſe des Erſchlagenen eingefunden hatte, ließ die Mitglieder der Gemeinde in der Schenke zuſammenkommen, um zu prüfen, ob an einem von ihnen Merkmale des verübten Mordes anzutreffen wären, veranſtaltete zugleich eine allgemeine Hausſuchung, und zeigte an dem darauf folgenden Morgen den Vorfall bey dem Gothaiſchen Amte an. Der Richter verfügte ſich ſogleich an Ort und Stelle, wo alles, was zu Ausmittelung des Corporis delicti diente, mit Zuziehung des Amtsphyſici und Chirurgi, auf das ſorgfältigſte erforſcht, und zum Protocoll genommen wurde. Man fand den Leichnam in der untern Wohnſtube auf dem Fußboden rechter Hand am Eingange mit dem Kopfe nach den in die Straße gehenden Stubenfenſtern, und zwar den größten Theil des Geſichts bis an den Mund, unter der am Stubenfenſter hingehenden Bank, in einem Hemde, ledernen Beinkleidern und mit baumwollenen Strümpfen ohne Schuhe, auf dem Rücken liegend.

Zuerſt fiel ein tiefer Einſchnitt in den Hals, und eine große Menge theils geronnenen, theils flüſſigen Bluts in die Augen. Geſicht, Hals, Bruſt und die Kleidungsſtücke waren mit vielem, größtentheils trockenem, Blute beſudelt. Sowohl auf der von den Fenſtern nach der Stubenthüre zu, längs der Lage des Körpers, hingehenden Bank, als

an der brettернen Stubenwand, waren bis zu einer Höhe von 5 Schuhen verſchiedene deutliche Merkmale von geſprütztem Blute, und die Aerzte ſchloſſen aus der Form und Richtung dieſer Blutstropfen und Streifen, daß dieſes Blut aus verletzten Adern, beſonders aber aus Schlagadern, und zwar von unten, aus der Gegend des Halſes aufwärts geſprützt wäre. Auch ſah man an dem untern Schieber des mittelſten Stubenfenſters in der untern Ecke, wo man gewöhnlich den Schieber mit der Hand aufzuſchieben pflegt, eine deutliche Spur von Blute an dem Holz ſowohl, als am Glaſe. Ferner wurde das Gericht durch den Michael Ludewig auf die ſchon am vorhergehenden Abende von ihm bemerkten Spuren vom Ausgleiten der Schuhabſätze und auf mehrere dabey befindliche Blutstropfen aufmerkſam gemacht. Dieſe Merkmale eines vermuthlichen Ringens und Kämpfens befanden ſich zwey Schuhe ſeitwärts von den Füßen des Entleibten. Nicol Vogt, der Kahlhardtſchen Haushälterin Verlobter, und Tobias Kahlhardt, welche am vorhergehenden Abend zuerſt eingeſtiegen waren, verſicherten, daß ſie den Leichnam in eben dieſer Stellung dazumal ſchon gefunden hätten.

Bey der genaueren Beſichtigung des Leichnams fanden ſich an dem übrigens geſunden, wohlgenährten und muſculöſen Körper nicht nur fünf Stirnwunden, ſondern auch die vorher ſchon erwähnte große Halswunde, wie auch eine, welche hinter der Mitte des Rückens vom rechten Ohr durch die äußere Bedeckung bis auf die entblößten Knochen drang, welche eine einen Zoll lange und $\frac{1}{4}$ Zoll breite Spalte bildete. Ferner befanden ſich im Angeſicht an der Haut, da, wo das obere und untere Augenlied vom linken Auge neben dem äußern Augenwinkel

zu-

zuſammenfließen, einige kleine blaurothe mit Blut unterlaufene Flecken, eben dergleichen auf der Naſe nach der rechten Seite zu, auf der rechten Hälfte der obern Lippe und des rothen Theils der Unterlippe, wie auch am Munde und dem innern Theile der Lippe, woran die Haut in der Größe einer Linſe zerriſſen war.

In der innern Fläche der rechten Hand fand ſich an der Spitze des Zeigefingers ein durch die äußern Bedeckungen gedrungener Schnitt $\frac{1}{3}$ Zoll lang; ein ähnlicher Schnitt war ebenfalls auf der innern Fläche des Mittelfingers in der Mitte des erſten Gliedes anzutreffen, welcher $\frac{1}{2}$ Zoll lang und bis auf die Knochen gedrungen war, und mit dem vorhergedachten in gleicher Richtung fortlief. An der innern Fläche der linken Hand, und zwar im erſten Gliede des Mittelfingers, war ebenfalls ein ſchräglaufender Schnitt zu ſehen, welcher einen halben Zoll lang und durch die äußern Bedeckungen bis auf die Knochen gedrungen war. Am Ellbogen des linken Arms war die Haut mit Blut unterlaufen.

Bey kunſtmäßiger nähern Unterſuchung der Wunde fand es ſich, daß die große Halswunde aus mehreren Gründen für ſchlechterdings tödtlich zu halten ſey. Sie hatte nemlich die ganze vordere Fläche des Halſes von einer Seite zur andern bis auf die Wirbelbeine geſpalten, war 4 Zoll breit, und klaffte 3 Zoll weit, von oben nach unten, aus einander. Sie fing rechts einen Zoll unter und hinter dem Winkel der Unterkinnlade an, und lief dann ſchräg herüber und oberwärts, ſo, daß ſie ſich auf der linken Seite 1 Zoll hoch über der Mitte des linken Schlüſſelbeins endigte. Die Anſicht der

Wunde,

Wunde, und beſonders der äußern Bedeckungen, ergab es, daß dieſe Verletzung mit einem ſcharfen ſchneidenden Inſtrumente geſchehen ſeyn müſſe. So ſah man auch aus den auf jeder Seite der Wunde doppelten Einſchnitten in die Haut, daß die Verletzung durch zweymaliges Eindringen des ſchneidenden Inſtruments geſchehen war. Der Schnitt war auf jeder Seite tief in das Fleiſch des muſculi ſternocleidomaſtoidei eingedrungen, und es war derſelbe, beſonders auf der rechten Seite, faſt durchgeſchnitten. Im Boden der Wunde fühlte man die Halswirbelbeine, in welche, wie nachher umſtändlicher bemerkt werden wird, zwey Schnitte eingedrungen waren. Alle in dieſem Umfange liegende Theile des Halſes waren durchgeſchnitten, und zwar ſo, daß der Schnitt mitten durch den Schildknorpel und den dahin liegenden Schlund gegangen, und, um nur die wichtigſten Theile zu nennen, beide arterias carotides communes, und die an denſelben herablaufenden Nerven, wie auch die innern Hohladern (venas jugulares internas) entzweygeſpaltet hatte. Der Schildknorpel war nicht zerſplittert, ſondern die Ränder des Schnitts waren glatt. Um nun die Verletzungen der Halswirbelbeine genauer bemerken zu können, wurden die im Wege liegenden weichen Theile weggeräumet, und dieſe Knochen entblößt. Hier fand man, daß der untere Schnitt zwiſchen das 5te und 6te Halswirbelbein in den Zwiſchenknorpel (cartilago intervertebralis) $\frac{1}{3}$ Zoll tief eingedrungen war, aber ſo, daß doch auch die Ränder der Körper beider Wirbelbeine geſtreift worden, und deshalb ſplittrig anzufühlen waren. Einen Zoll über dieſer Stelle befand ſich die zweyte Verletzung, welche die Spitze der vordern Wurzel vom rechten Queerfortſatz (proceſſus transverſus) des vier-

vierten Halswirbelbeins abgeſchnitten, dann mit einer ſchräg von oben nach unten und von der rechten nach der linken Seite herablaufenden Spalte, erſt durch das rechte Ende des untern Randes vom Körper dieſes Wirbelbeins, dann durch den Zwiſchenknorpel, und endlich durch den linken Theil des obern Randes vom Knorpel des 5ten Halswirbelbeins durchgedrungen war, und den linken proceſſum transverſum dieſes Wirbelbeins ſo zerſchmettert hatte, daß ſich mehrere kleine Splitter deſſelben fühlen ließen. Die Knochenränder dieſer Spalte waren rauh anzufühlen; die Breite der Spalte betrug eine Linie, ihre Tiefe $\frac{1}{4}$ Zoll.

Uebrigens urtheilten die Aerzte, daß die Halswunde nicht mit einem gewöhnlichen Taſchenmeſſer, ſondern von einem mit großer Gewalt geführten Hiebe mit einem Schwerdte oder andern großen ſchneidenden Werkzeuge herrühre, da ſie durch die Mitte des feſten Schildknorpels bis an die Halswirbelbeine gedrungen wäre, weil, wenn ſie von einem Beile herkäme, der Schildknorpel dadurch nicht glatt durchſchnitten, ſondern geſplittert ſeyn würde.

Die Verletzungen am Hirnſchädel hingegen waren bloße Brüche der Hirnſchaale, wodurch das Gehirn ſelbſt nicht verletzt worden, und wurden daher nicht für abſolut tödtlich geachtet, obgleich eine tödtliche Hirn-Erſchütterung damit konnte verbunden geweſen ſeyn; doch waren ſie an ſich tödtlich, weil ohne die thätigſte Mitwirkung der Kunſt die Natur allein ſie nicht geheilt haben würde. Die Aerzte urtheilten, daß dieſe Verletzungen durch ein ſtumpfes Werkzeug, vermuthlich durch ein Beil, verurſacht worden, und erklärten den Tod des Entleibten auf folgende Weiſe.

Zuerſt

Zuerſt habe der Entleibte die Schläge auf den Kopf erhalten, während welcher es ihm noch möglich geweſen wäre, zu ſchreyen. Wahrſcheinlich ſey er nachher betäubt zu Boden geſtürzt, und durch dieſen Fall ſey aller Wahrſcheinlichkeit nach die Sugillation am linken Ellenbogen veranlaßt worden. Den Hieb in den Hals habe er vermuthlich erſt, nachdem er ſchon niedergefallen wäre, erhalten; denn das Blut wäre rings um den Hals auf die Erde gefloſſen, und von der Erde aufwärts an Bank und Wand geſprützt. Die Schnitte in den Fingern erklärten ſie daher, daß der Mörder das Schwerdt, welches der unglückliche Kahlhardt faſſen und von ſich abwenden wollen, ihm durch die Hände gezogen habe.

Gewiß iſt es, daß der Entleibte durch einen andern getödtet worden, dabey aber auch wahrſcheinlich, daß der Mörder, wenn er die Abſicht hatte, den Getödteten zu berauben, ſeine Abſicht nicht erreicht habe, weil er vermuthlich dadurch geſtört worden, daß die Ludewigin und ihr Knecht ſich auf die Straße begaben, und ſich vor der Hausthür des Entleibten einfanden. Denn man fand nicht nur in den Beinkleidern des Entleibten ſeinen Tiſchkaſtenſchlüſſel und 7 gr. 6 pf. Geld, ſondern es wurde auch in der Folge bey der Inventur auf dem Kahlhardtſchen Hausboden in dem Hafervorrath 519 fl. 14 gr. baares Geld in Gold- und Silberſorten vorgefunden.

So wenig ſich nun alſo auch daran, daß im gegenwärtigen Falle ein vorſätzlicher Todtſchlag vorhanden ſey, zweifeln läßt, ſo ungewiß iſt es doch, zu welcher beſondern Gattung von Todtſchlägen er zu rechnen iſt. Denn wenn auch auf der einen Seite der Ruf der Wohlhabenheit, in welchem der Ent-

leibte

leibte ſtand, die Gewinnſucht, ihn zu berauben, und, zur Sicherung des Raubes, zu tödten, reizen konnte; ſo war es doch auf der andern Seite im Dorfe nicht unbekannt, daß er das Geld zu verſtecken pflege, und eben deswegen wahrſcheinlich, daß ſein Mörder bey ihm ſeine Abſicht nicht erreichen werde.

Wollte man dagegen annehmen, daß ein Auswärtiger, welcher vielleicht dieſen Umſtand nicht gewußt hätte, der Mörder geweſen ſey; ſo vereinigten ſich wiederum nicht wenige Umſtände, um dieſe Vermuthung auszuſchließen.

Merkmale eines gewaltſamen Einbruchs waren nicht vorhanden, und die kurz vorher geöffnete Vorderthüre führt auf die Vermuthung, daß der Mörder ein Bekannter geweſen ſey, welchem der übrigens furchtſame Kahlhardt die Thüre ſelbſt geöffnet habe. Hierzu kommt die fürchterliche Wachſamkeit des Kahlhardtſchen Hofhundes, welcher einen Fremden nicht, ohne ihn zu beißen, würde haben davon kommen laſſen, wie auch das an der Hofthüre unter der Klinke bemerkte Zeichen eines Angriffs mit blutiger Hand, und die Spuren eines Fußtrittes an dem Ziehbrunnen, zwiſchen dem Kahlhardtſchen und Jungiſchen Hauſe, als woraus es wahrſcheinlich wird, daß der Mörder, welcher es nicht wagte, zur Vorderthür wieder herauszugehen, ſich durch die Hofthüre über den gedachten Ziehbrunnen geflüchtet habe.

Vergeblich verfolgte man die Anzeigen, welche ſich dieſes Verbrechens wegen gegen verſchiedene Perſonen ergaben. Der ſtärkſte Verdacht fiel auf den gegenwärtigen Inquiſiten, welcher ohne einen wahrſcheinlichen Grund zur Zeit des begangenen Verbrechens außer ſeinem Hauſe geweſen war, ſich in be-

bedrängten Vermögens-Umſtänden befand, ohne-dieß verſchiedener Verbrechen ſchon verdächtig, und einige Tage vorher um dieſelbe Stunde bey dem Entleibten geweſen, und deſſen Betragen bey dieſem Beſuche ſo beſchaffen geweſen war, daß dieſer dadurch war veranlaßt worden, ſich darüber auf eine bedenkliche Weiſe zu äußern.

Als daher zu einer Zeit, da ſein Schwiegervater, der Schultheiß Ehrhardt, eben abweſend war, die Gemeindevormünder zuſammenberufen wurden, um die ihnen etwa bekannten Anzeigen gegen den vermuthlichen Thäter anzugeben, erklärten dieſe einmüthig, daß ſie keinen andern als eben dieſen Illhardt für den Mörder halten könnten.

Nun beſtätigt ſich zwar die Angabe nicht, als ob Illhardt am Abend der Ermordung ganz abgemattet und außer Athem nach Hauſe gekommen wäre, und daß man ihn in der Folge geſehen habe, ein Pack Wäſche ins Waſſer werfen; dagegen aber drückt den Inculpaten der Umſtand, daß er zu der Zeit, als der Entleibte begraben worden, weggegangen war, und daß in ſeiner Behauſung ein kleines allem Anſchein nach mit Blut beſprütztes Beil, und hernach in der Stube, wo der Entleibte ermordet worden, ein Nagel gefunden wurde, welcher vermuthlich dazu gedienet hatte, um das Eiſen an den hölzernen Stiel zu befeſtigen.

Dieſe Verdachtsgründe verſtärkten ſich durch die theils unwahr befundenen, theils unwahrſcheinlichen Erzählungen des Inculpaten, und durch die mehrmalige Abänderung derſelben, ſo daß man alſo auch kein Bedenken trug, die Special-Inquiſition gegen ihn zu eröffnen. Zu einem Geſtändniß der That hat er jedoch nicht gebracht werden können, ob er gleich zu wiederholtenmalen ein-

räum-

räumte, daß er, obgleich ohne ſeine Schuld, der That verdächtig ſey.

Eines vor 3 Jahren begangenen Diebſtahls wurde er jedoch ſo weit überführt, daß er einräumen mußte, bey ſeinem Schwager, dem Steuereinnehmer Ehrhardt zu Ballſtedt, in deſſen Abweſenheit eingeſtiegen, und eine beträchtliche Summe Geldes mit ſich genommen zu haben, welche er erſt, nachdem man ſie bey ihm in der Taſche gefunden, herausgegeben hat. Aber auch hierbey leugnet er die Abſicht zu ſtehlen, und behauptet, daß es nur ein Spaß geweſen wäre, um ſeinem Schwager zu zeigen, wie leicht er zu beſtehlen ſey.

Er wurde nach geſchloſſener Unterſuchung gehörig vertheidigt, und nach erfolgter Acten-Verſendung wurde gegen ihn die peinliche Frage erkannt, wogegen er aber das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung einwendete.

Ueber die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens kann, nach dem, was bereits oben ausgeführt iſt, kein Zweifel ſeyn.

Indeſſen iſt doch hierbey noch zu bemerken, daß der mediciniſchen Facultät zu Jena in der Folge nicht nur das vorher erwähnte Beil nebſt dem Nagel, ſondern auch die bis dahin verhandelten Acten nebſt dem darin befindlichen Gutachten der Aerzte zugefertiget worden, um darüber ein Gutachten zu erſtatten, ob die an dem Leichnam des ermordeten Kahlhardts vorgefundene Halswunde nicht durch ein Beil habe zugefügt werden können.

Die Beantwortung dieſer Frage fiel bejahend aus, weil das miteingeſandte Beil eine ſcharfe Schneide habe, wodurch der Schildknorpel gar wohl, ohne zerſplittert zu werden, glatt habe zerſchnitten und die Wirbelbeine zertrennt und zer-

 ſchmet-

ſchmettert werden können. Dieſe Wirkung laſſe ſich nicht eben ſowohl erklären, wenn man ein Meſſer vorausſetzt, und ſogar ein Schlächtermeſſer oder Couteau würde keine ſo tiefe bis in die Halswirbelbeine eindringende Verletzung, Zertrennung und Zerſplitterung verurſacht haben. Alles aber werde erklärlich, wenn man vorausſetze, daß Illhardt, welcher als ein Dragoner und Holzhauer gar wohl mit dem Hauen und mit dem Beile umzugehen wußte, dieſe Wunde vermittelſt des Beils hervorgebracht habe.

Ob und in wie fern der jetzige Inquiſit für den Thäter zu achten ſey, wird unten näher erörtert werden. Hier wird es genug ſeyn zu bemerken, daß es ſchon an ſich unwahrſcheinlich ſey, anzunehmen, der Mörder habe ſich zugleich mit einem Beile und mit einem Schwerdte oder andern großen ſchneidenden Werkzeuge verſehen, zumal da aus allen oben erzählten Umſtänden nicht unwahrſcheinlich iſt, daß der Thäter von dem Ermordeten ſelbſt zur Hausthüre hereingelaſſen, in dem Hauſe des Entleibten aber kein blutiges Inſtrument, woraus dieſe Wirkung erklärt werden konnte, vorgefunden worden. Hierzu kommt, daß, aller Vermuthung nach, die Halswnnde dem Entleibten nach den Kopfwunden zugefügt worden, und wahrſcheinlich zu einer Zeit, als derſelbe ſchon am Fußboden ausgeſtreckt lag, mithin das Beil mit aller Gewalt von oben herunter nach dem Halſe geführt werden konnte.

Es ſcheint zwar, als ob das Corpus delicti darum nicht für vollſtändig ausgemittelt gehalten werden könnte, weil an dem Hoſenlatz des Entleibten Gaſſenkoth bemerkt, und dadurch die Vermuthung veranlaßt worden, daß derſelbe auch einen Tritt gegen das Gemächte erhalten haben möchte, dieſer

dieſer Umſtand aber bey der nähern Beſichtigung des Leichnams unbeobachtet geblieben iſt.

Allein da der Körper entkleidet auf eine Tafel gelegt, dabey aber eine Verletzung am Gemächte wol hätte bemerkt werden müſſen; ſo iſt auch anzunehmen, daß keine Verletzung dieſer Art vorhanden geweſen ſey, wie denn auch die Halswunde, an ſich betrachtet, ſchon als hinlängliche Todesurſache erſcheinet.

Nachdem wir dieſe das Corpus delicti betreffende Bemerkungen vorausgeſchickt, und zugleich die Umſtände bemerkt haben, welche den Richter zu der Entdeckung des Thäters leiten können, wenden wir uns zu der Unterſuchung der Frage:

Ob der gegenwärtige Inquiſit des Verbrechens ſo weit überführt ſey, daß gegen ihn die peinliche Frage erkannt werden könne.

Hierbey wird es nöthig ſeyn, näher zu prüfen, ob Inquiſit ein Menſch ſey, zu welchem man ſich der That wohl verſehen könne, und da hiermit die Frage, ob und welcher Verbrechen der Inquiſit bereits überführt ſey, in Verbindung ſteht; ſo müſſen nachſtehende Hauptpuncte in folgender Ordnung erörtert werden, nemlich:

I. Was ergeben ſich aus ſeinem Lebenswandel überhaupt für Gründe, ihn für den Verbrecher zu halten?

II. Wie weit iſt er ſonſt eines Verbrechens, beſonders aber des oben ſchon erwähnten Diebſtahls, überführt, und welche rechtliche Folgen treffen ihn deshalb?

III. In wie fern kann er des Kahlhardtſchen Mordes verdächtig oder ſchuldig erachtet werden?

I. Was nun zuerſt die Frage betrifft, ob Inquiſit ein Menſch ſey, zu dem man ſich der ihm angeſchuldigten Verbrechen wohl verſehen könne; ſo kommen hierbey vorzüglich ſeine perſönlichen Umſtände, und ſein bisher geführter Lebenswandel in Betrachtung.

Er heißt Johann Caſpar Illhardt, iſt 34 Jahr alt, und aus dem Gothaiſchen Amts Dorfe Warza gebürtig. Seine Mutter iſt vor 27 — 28 Jahren geſtorben, ſein Vater aber, welcher ein Bauersmann war, ungefähr im Jahr 1769. oder 1770. heimlich fortgegangen, ohne in der Folge Nachricht von ſich zu geben. Außer dem, was auf ſeine Erziehung verwendet worden, hat er von ſeinen Eltern nichts erhalten. Seiner Mutter Bruder erzog ihn bis in ſein 15tes Jahr, und er wurde dabey nicht nur zu häuslichen Arbeiten gebraucht, ſondern auch zu einem tugendhaften Lebenswandel angewieſen, und ſieben Jahre lang zur Schule gehalten. Der Inhalt des ſechſten und ſiebenten Geboths iſt ihm bekannt.

Im 15ten Jahre ging er als Tambour unter das Herzogl. Sächſiſche daſige Dragonerregiment. Auf die Frage: warum er den arbeitſamen Bauernſtand verlaſſen und den Soldatenſtand ergriffen habe, antwortete er: er habe eines Theils damals einen Bruder bey den Dragonern gehabt, andern Theils ſey er auch von einem damaligen Dragoner-Corporal, jetzigen Profos, Nahmens Heisler, dazu angereizt worden.

Er hat erſt 13 Jahr zu Ballſtedt, dann einige Monat zu Döllſtedt, und darauf wiederum ohngefähr vier Jahre zu Ballſtedt, als Dragoner im Quartier gelegen; auch hat er bey dem ermordeten Kaylhardt ungefähr alle anderthalb Jahre 11 — 12.

Tage

Tage ſein Quartier gehabt. Er räumet auch ein, daß ihm deſſen Wohlhabenheit, und die ganze Lage des Kahlhardtſchen Hauſes wohl bekannt geweſen ſey. Er leugnet auch nicht, daß, ob er gleich mit den Seinigen durch Feldarbeit bey ſeinem Schwiegervater, dem Schultheißen Ehrhardt, einigen Verdienſt gehabt, und ihm auch die Einkünfte von den Ländereyen ſeiner Ehefrau zu Hülfe gekommen, er dennoch beträchtliche Schulden gehabt habe, ſo daß gegen ihn verſchiedentlich bis zur Auspfändung geklagt worden.

Dieſer Schuldenzuſtand ergiebt ſich noch näher aus den mit eingeſendeten Acten, welchen noch die gegen ihn auf Andringen der einzelnen Glaubiger ergangenen Acten beygefügt worden.

Beſonders verſchlimmerten ſich ſeine Umſtände, als er im November 1793 mit einem Laufpaſſe vom Dragoner-Regiment entlaſſen wurde. Nach dieſer Entlaſſung ſuchte er ſich dadurch fortzuhelfen, daß er Subcollecteur verſchiedener Geld- und Waaren-Lotterien wurde.

Daraus erwuchſen in kurzer Zeit 250 ℛ Schulden, welche er bey ſeinen Hauptcollecteurs machte, und weswegen er ſich weniger durch Betreibung der etwannigen Rückſtände von den Einſetzern als durch ferneren Credit der Lotteriecollecteurs Luft zu verſchaffen ſuchte; wie er denn auch eingeſtehen muß, daß er außerdem noch Schulden hatte, ſo daß ſich die Summe derſelben auf 700 — 800 Mfl. belief.

Aus allem, was bisher vorgekommen iſt, ergiebt ſich hinlänglich, daß Inquiſit ſich in ſo bedrängten Vermögensumſtänden befand, daß er dadurch leicht veranlaßt werden konnte, die äußerſten Mittel zu ergreifen.

So dringend indeſſen ſeine Noth war, ſo hat er doch dieſe mit einer großen Menge Menſchen gemein, und es kann, wenn andere Umſtände nicht hinzutreten, die Dürftigkeit allein den Verdacht, eine ſo unmenſchliche That verübt zu haben, noch nicht rechtfertigen, zumal da Inquiſit in den Acten als ein für ſein krankes Kind ſehr beſorgter Vater erſcheint.

Es läßt ſich aber auch aus dieſem Umſtande allein noch nicht ſchließen, daß er zu einer ſolchen That unfähig geweſen ſey, weil eines Theils die Geſchichte nur ſelten Böſewichter aufſtellt, welche allen menſchlichen Gefühlen entſagt haben, und man daher öfters bey großen Verbrechern ähnliche Handlungen wahrnimmt, und weil andern Theils die nach Art der Eigenliebe wirkende Sorge für die Verwandten das Gefühl der Noth und mit ihm den Reiz zu den äußerſten Mitteln vermehrt. Dieß iſt beſonders der Fall bey denen, welche andere Geſchäffte mehr, als die häuslichen lieben, und ſich von Jugend auf gewöhnt haben, in der Wahl der Mittel zu ihren Zwecken nicht bedenklich zu ſeyn.

Und ſo ſehr es auch der Erfahrung widerſprechen würde, wenn man das Soldatenleben als den Grund der Gewohnheit betrachten wollte, die Tödtung Anderer mit größerer Gleichgültigkeit anzuſehen; ſo liefert uns doch dieſer Stand häufige Beyſpiele, wie leicht ſich Härte gegen Andere mit Weichherzigkeit gegen die Mitglieder der eigenen Familie vereinigen laſſe.

Die Noth des Inquiſiten kann daher, ſeiner Kindesliebe ungeachtet, von welcher ohnedieß wenig mit Zuverläſſigkeit erhellet, als ein Grund gelten, bey ihm einen Reiz zu unerlaubten Handlungen, wodurch dieſe Noth gehoben werden konnte, vor-

aus-

auszuſetzen. Gewiß iſt es jedoch, daß der bloße Reiz zum Verbrechen noch nicht hinreiche, den, bey welchem dieſer Reiz vorausgeſetzt werden kann, als einen Menſchen zu betrachten, zu welchem man ſich der That wohl verſehen kann; vielmehr bedarf es, um dieß anzunehmen, einer nähern Unterſuchung des Gemüths-Characters; und hierbey muß der Richter weniger ſeinem Scharfſinne bey Entwickelung pſychologiſcher Vermuthungen, als den aus den Acten ſich ergebenden Thatſachen trauen.

Das von den Herzoglich Sächſiſchen Dragoner-Regiments-Gerichten ausgeſtellte, ſeinen Lebenswandel betreffende Atteſt, lautet folgendergeſtalt:

> daß der vormalige Dragoner, Johann Caſpar Illhardt, bey dem Herzoglich Sachſen-Gothaiſchen Dragoner-Regiment 16 Jahre 9 Monate gedienet, auch in ſeinen erſten Dienſtjahren eine gute Betragung an ſich ſpüren laſſen, in ſeiner letzten Dienſtzeit jedoch ſolche Umſtände eingetreten, welche ſeine Dienſtentlaſſung veranlaßt haben, welche auch den 30ſten November 1793 wirklich erfolget ſey.

Dieſes Zeugniß iſt nun keinesweges ſo beſchaffen, daß man dadurch über den Lebenswandel des Inquiſiten eine befriedigende Nachricht erhielte; denn da die in ſeiner letzten Dienſtzeit eingetretenen Umſtände nicht näher angegeben worden, ſo kann man nicht wiſſen, ob darunter nur der Diebſtahl gemeint ſey, deſſen oben ſchon gedacht worden, oder ob noch andere Gründe vorhanden waren, mit ſeinem Lebenswandel unzufrieden zu ſeyn.

Alles, was daher aus dem, was bisher angeführt worden, geſchloſſen werden kann, beſteht

darin, daß er nicht in dem beſten Rufe ſtehe. Dieſer böſe Ruf ergiebt ſich auch beſonders daraus, daß die in dieſer Unterſuchungsſache abgehörten Mitglieder der Gemeinde ſo geneigt ſind, ihn ſchuldig zu finden.

So widrig jedoch die Vermuthung iſt, welche daraus wider ihn entſpringt, ſo groß muß die Vorſicht des Richters ſeyn, damit der Inquiſit nicht das Opfer des gegen ihn entſtandenen Widerwillens werde, und es müſſen daher die Thatſachen, worauf ſich der Verdacht gründet, und welche den böſen Ruf veranlaßt haben, näher geprüft werden.

II. Was nun alſo die ihm ſchuldgegebenen unerlaubten Handlungen betrifft; ſo kommt dabey

1) der an ſeinem Schwager dem Steuereinnehmer Ehrhardt verübte Diebſtahl vorzüglich in Betrachtung.

Inquiſit hat zu wiederholtenmalen bekannt, daß er am 1ſten September 1793. an einem Sonntage während des vormittäglichen Gottesdienſtes bey gedachtem ſeinem Schwager eingeſtiegen, und eine beträchtliche Summe Geldes, welche er ſelbſt dem Gewichte nach auf 130 ℛ ſchätzt, nebſt noch andern Geldſtücken von geringerm Betrage weggenommen und zu ſich geſteckt habe.

Auf die Frage, wie er auf den Gedanken gekommen ſey, ſeinem Schwager das Geld zu nehmen, antwortet er bey dem 26ſten Artikel:

das wiſſe er ſelbſt nicht;

doch fügt er bey dem 38ſten Artikel hinzu:

er ſey dazu dadurch veranlaßt worden, weil ſein Schwager ſeine Hofthüre unverſchloſſen gelaſſen habe, wenn derſelbe mit den Seinigen vom Hauſe weggegangen ſey;

und

und bey dem Artikel 41. ſagt er:

er ſehe wol ein, daß ſeine damaligen Handlungen einem Diebſtahle völlig gleich wären; aber er müſſe doch behaupten, daß er ſeines Schwagers Geld damals nicht geholt, um es zu behalten oder zu ſtehlen.

Ob nun gleich Inquiſit ſich in ſeiner Ausſage beſtändig darin gleich geblieben iſt, daß er behauptet, er habe bloß einen Spaß zur Abſicht gehabt, und ſeinen Schwager eben dadurch vorſichtiger machen wollen; ſo hat er doch auch eingeſtehen müſſen, daß er das gefundene ſchwere Geldpaket mit ſich von Ballſtedt nach dem Dorfe Hauſen geſchleppt, daſelbſt mit ſich in die Kirche genommen, und daß er die angebliche Abſicht, einen Spaß zu machen, auch alsdann nicht entdeckt habe, als Victor Ehrhardt und Tobias Keil in die Hauſer Schenke kamen, und ihm ſagten, daß ſein Schwager, der Steuereinnehmer, beſtohlen worden. Da der vorgedachte Victor Ehrhardt ebenfalls ſein Schwager war, dem er alſo auch ſeine Abſicht ohne Bedenken entdecken können, er ſelbſt auch bey dem Artikel 87. einräumet, daß er zu dieſer Eröffnung in der Hauſer Schenke gute Gelegenheit gehabt habe; ſo fällt es von ſelbſt in die Augen, daß die angegebene ſcherzhafte Abſicht, welche ohnedieß unter den vorhandenen Umſtänden nicht vermuthet werden konnte, ein leeres Vorgeben ſey. Auch alsdann noch, als er aufgefordert wurde, nebſt dem Wachtmeiſter Heidehaus, dem Dragoner Sachs und den vorgedachten Perſonen, von Hauſen nach Ballſtedt zurückzugehen, um ſeinen beſtohlnen Schwager zu tröſten, und er ſich deshalb mit ihnen wirklich auf den Weg machte, hatte er zu dieſer Eröffnung noch Zeit, weil, wenn er ſich auch von dem Wachtmeiſter

meiſter Heidehaus und dem Dragoner Sachs geſcheuet hätte, dieſe doch, wie er ſelbſt bey dem Artikel 89. angiebt, vorausgingen. Noch unwahrſcheinlicher erſcheint ſein Vorgeben, wenn man erwägt, daß er ſeine Abſicht auch dann noch verſchwieg, als er wirklich bey ſeinem Schwager eintraf. Ja er hielt mit der Kundmachung ſeiner Abſicht auch zu der Zeit noch zurück, als der Dragoner Sachs ihm ſagte:

Bruder, ſie geben dir den Gelddiebſtahl Schuld.

Er leugnete vielmehr den Beſitz des Geldes, welches man ſchon in ſeiner Taſche bemerkt hatte, und dabey blieb er, als bereits die Viſitation ſeiner Taſche war in Vorſchlag gebracht worden.

Er getrauet ſich daher auch nicht zu leugnen, daß der Wachtmeiſter Heidehaus von ihm verlangt habe, daß er ſich von ihm viſitiren laſſen ſolle, und daß er hierauf ſein Schnupftuch aus der einen Rocktaſche mit den Worten gezogen habe:

Was! ich ſoll das Geld haben?

Nun will zwar Inquiſit ſich aller dieſer Umſtände nicht mehr genau erinnern; allein da er ſie doch nicht abzuleugnen vermag, und die Ausſagen der Zeugen ihm entgegenſtehen; ſo kann ihm dieſe affectirte Unwiſſenheit nicht zu Statten kommen. Wenn man aber auch dieſe Umſtände als zweifelhaft dahingeſtellt ſeyn läßt; ſo bleibt doch ſoviel gewiß, daß er, als er endlich genöthiget wurde, das Geldpaket aus der Taſche herauszunehmen, es blos mit den Worten:

da iſt es!

hingelegt, und auch alsdann noch nichts von der angegebenen ſpaßhaften Abſicht habe merken laſſen,

wozu

wozu er doch um ſoviel mehr Veranlaſſung hatte, da der Dragoner Sachs ihm hierauf das Seitengewehr abnahm.

Ueber dieſes alles iſt noch zu bemerken, daß er auch die außer den 130 rℓ bey ſich habenden geringern Geldſummen nicht eher, als nachdem ſie ihm abgefordert wurden, herausgab, und zwar allererſt alsdann, als er ſchon fortgegangen war; ſo daß der Damnificat ihm noch nachgehen mußte, um ihm dieſe in ſeiner Hoſentaſche zurückbehaltenen Gelder abzufordern.

Bey jeder heimlichen Entwendung muß, bis das Gegentheil erwieſen iſt, die gewinnſüchtige Abſicht vorausgeſetzt werden,

Quiſtorps Grundſätze des peinl. Rechts §. 346.

und die Begünſtigung des Angeſchuldigten (favor defenſionis) kann nie ſo weit gehen, daß die bloße Behauptung einer Abſicht, deren Gegentheil aus den Umſtänden erhellet, für erwieſen angenommen werden könnte.

Es iſt daher in Anſehung dieſer im gegenwärtigen Falle aus den Umſtänden klar erhellenden Abſicht weder ein Reinigungseid, noch die peinliche Frage erforderlich.

Der Damnificat hat übrigens das Corpus delicti eidlich erhärtet, und ob es gleich ſcheinen möchte, als hätte der Damnificat ſelbſt die angegebene ſpaßhafte Abſicht des Inquiſiten für wahr angenommen, weil er dieſen Diebſtahl nicht weiter gerügt hat; ſo fällt doch dieſe Vermuthung hinweg, ſobald man erwägt, daß derſelbe vollkommen befriediget war, und er als Schwager Urſache hatte, den Inquiſiten zu ſchonen, daß er aber bey der in der Folge geführten Unterſuchung die oft erwähnte heim-

heimliche Entwendung als einen wirklichen Diebſtahl eidlich erhärtet hat.

Bey dieſer Lage der Sache kommt es alſo nur auf die Entſcheidung der Frage an, welche Strafe Inquiſit durch dieſen Diebſtahl verwirkt habe.

Nun könnte es zwar ſcheinen, als finde im gegenwärtigen Falle noch kein Straf-Erkenntniß Statt, zumal da ohnedieß eine Verſchärfung des vorigen Urtheils unſtatthaft ſey. Allein da nach gemeinen Rechten ſogar ſtatt der zu eröffnenden Special-Inquiſition auf eine außerordentliche Strafe erkannt werden kann,

Weſtphals Criminal-Recht, Anm. 143. §. 4.

und da nach der Meinung einiger Rechtslehrer ſogar nach überſtandener Tortur eine außerordentliche Strafe ſtatthaft ſeyn ſoll;

de Boehmer ad Carpzovium Qu. 125. obſerv. 2.
Heil Judex et defenſor, cap. 5. §. 48.

So hat Inquiſit im Falle einer gelinden außerordentlichen Strafe keine Urſache über Verſchärfung des vorigen Urtheils zu klagen, wie denn auch die

Herzogl. Sachſen-Gothaiſche Gerichts- und Proceß-Ordnung P. III. cap. 10. §. 1.

ſolchenfalls die Beſtimmung einer außerordentlichen Strafe billiget.

Bey Beſtimmung der Strafe ſelbſt, kommt es vorzüglich auf Entſcheidung der Frage an, zu welcher Klaſſe der Diebſtähle der, von welchem hier die Rede iſt, gehört.

Zu dieſem Ende muß die Art und Weiſe, wie der Diebſtahl begangen worden iſt, näher erörtert werden. Inquiſit hatte, als er bey dem Hauſe ſeines Schwagers, des Steuereinnehmers Ehrhardt, eintraf, die Patrontaſche umhängen, aber außer

dem

dem Pallaſch kein anderes Gewehr bey ſich. Als er auf den Füllmund trat, und zum Stubenfenſter hineinſahe, bemerkte er, daß die Thüre des in der Stube ſtehenden Schränkchens, in welchem ſein Schwager gewöhnlich ſein Geld aufbewahrt, nur etwas beygelegt, und nicht verſchloſſen war.

Uebrigens iſt hierbey zu bemerken, daß der Hof ſeines Schwagers ſo verbaut iſt, daß derjenige, welcher ſich einmal im Hofe befindet, in das Haus einſteigen kann, ohne von den nachbarlichen Gebäuden aus geſehen zu werden.

Ohne Gefahr konnte er es daher wagen, an dem Fenſter zu rütteln, um es zu öffnen. Auch hatte er vorher die Hofthüre verſchloſſen.

Als die eine Fenſterſcheibe über dem Rütteln zerſprang, ſtieß er ſie vollends mit dem Gefäße des Pallaſches ein, und ſetzte ſich dadurch in den Stand, hineinzugreifen, und das Fenſter zu öffnen.

Nachdem er wieder vom Füllmund herabgeſtiegen war, und ſeinen Pallaſch an die Thorfahrtsſäule im Hofe geſtellt hatte, ſtieg er in die Stube, und holte aus dem unverſchloſſenen Schränkchen einiges Geld in Gothaiſchen Sechſern und Viergroſchenſtücken, welches er auf 2 — 3 ℛ ſchätzte. Da er gewahr wurde, daß der Schlüſſel zum Tiſchkaſten an demſelben ſteckte, zog er den Tiſchkaſten heraus, und ſchloß mit dem darin gelegenen Schlüſſel die Stubenkammer auf, wo er hinter dem daſelbſt befindlichen Bette in der Ecke auf der Erde den oben erwähnten Geldpack fand.

Gewiß iſt es, daß unter dieſen Umſtänden ein großer Diebſtahl anzunehmen ſey; aber es läßt ſich nicht behaupten, daß dieſer Diebſtahl unter die gefährlichen gehöre. Denn das bloße Einſchlagen des Fenſters, und das Einſteigen durch daſſelbe, geſchah

ſchah ohne Leiter und andere dergleichen Hülfsmittel, und es war daſſelbe nicht durch mühſame oder ſchwer abzuwendende Anſtalten, oder durch beſonders verwegene Unternehmungen bewerkſtelliget worden.

Kleins Criminalrecht §. 444.

Zufolge deſſen, was ſchon oben angeführt worden, war eben dieſes Fenſter ſo gelegen, daß das Einſteigen durch daſſelbe von den Nachbarn nicht bemerkt werden konnte. Das Steigen auf den Füllmund war leicht zu bewerkſtelligen, und wenn auch der Griff des Pallaſches angewendet wurde, um das Fenſter einzuſtoßen: ſo wurde doch bey dieſer Handlung dieſes an ſich tödtliche Gewehr nicht auf eine gefährliche Art gebraucht.

Hierzu kommt noch, daß Inquiſit verſichert, er habe vor dem wirklichen Einſteigen den Pallaſch abgelegt, welches auch an ſich nicht unwahrſcheinlich iſt, da ihm dieſer beym Einſteigen hinderlich war, und alle Umſtände zu erkennen gaben, er habe ſeine Maaßregeln ſo genommen, daß er des Gebrauchs des Seitengewehrs nicht bedurfte. Wenn er aber auch wirklich mit demſelben eingeſtiegen wäre; ſo würde doch eine gefliſſentliche Bewaffnung nicht vorausgeſetzt werden können, da er als Dragoner den Pallaſch, beſonders des Sonntags, zur Zierde brauchen konnte, wenn auch ſein Vorgeben unrichtig ſeyn ſollte, daß er ſich zu Folge eines Befehls des Wachtmeiſters auf den Weg gemacht habe.

Ueberhaupt war in Abſicht auf den Diebſtahl ſelbſt die Bewaffnung zwecklos, und es iſt nicht unwahrſcheinlich, daß, obgleich das Unternehmen ſelbſt ſehr ernſthaft war, er doch die Abſicht gehabt habe, im Falle einer Störung durch Andere einen Spaß vorzuwenden.

Es kommt alſo hier nur die Eigenſchaft eines großen Diebſtahls in Betrachtung, deſſen Strafe jedoch gemildert werden muß, weil die geſtohlne Sache dem Beſtohlnen zurückgeſtellt worden.

Nun kann zwar im gegenwärtigen Falle die Wiedergabe des Geſtohlnen nicht als Zeichen einer aufrichtigen Reue betrachtet werden; aber ſie kommt als Schadensersatz um ſo mehr in Betrachtung, da der Beſtohlne ſelbſt deshalb keine Feindſchaft auf den Inquiſiten warf. In dieſer Rückſicht iſt die Zuchthausſtrafe ohne Züchtigung erkannt worden.

Dieſes Diebſtahls wegen aber mußte nicht nur die im Urtheile beſtimmte Strafe erkannt, ſondern es muß auch in ſofern darauf Rückſicht genommen werden, als er von dem Hange des Inquiſiten zeugt, ſich auch der unerlaubteſten Mittel zur Erreichung ſeiner Zwecke zu bedienen.

Wer kein Bedenken trägt, ſeinen eigenen Schwager auf dieſe Weiſe zu beſtehlen, kann, wenn die Noth ihn dazu antreibt, auch für fähig gehalten werden, einen Mord zu begehen, ohne welchen er das nöthige Geld nicht erhalten kann.

2) Iſt zwar die Vermuthung entſtanden, als ob Inquiſit den Fahnenjunker Schulteß in den Wald locken wollen, um ihn dort der bey ſich habenden Compagniegelder zu berauben; allein dieſe Vermuthung beruhet auf allzu gewagten Vorausſetzungen.

Es kann zwar als gewiß angenommen werden, daß Inquiſit dieſen Schulteß, wo nicht in den Wald hinein, doch in die Nähe deſſelben zu kommen gereizt habe, indem er ihm verſprochen, ihm einen im Walde liegenden Haſen mitzugeben, welchen er aber nachher angeblich nicht fand.

Offenbar iſt hier nur von einem möglichen, nicht von einem wirklichen Verbrechen die Rede, und zwar von einem ſolchen, wozu nur alsdann einige Wahrſcheinlichkeit vorhanden iſt, wenn man das, was noch erſt erwieſen werden ſoll, ſchon als richtig vorausſetzt, daß nämlich Inculpat zum Morden geneigt ſey.

Es kann alſo die in der Folge eidlich beſtärkte Ausſage des Schulteß, daß Inquiſit ihn wirklich angelegen habe, in den Wald hineinzureiten, denſelben nicht ſo weit verdächtig machen, daß man deswegen die Abſicht, ihm das Geld abzunehmen, mit Wahrſcheinlichkeit vorausſetzen könnte.

3) Mehr aber fällt dem Inquiſiten der Betrug zur Laſt, durch deſſen Hülfe er bey dem Hofadvocaten Kunz Gelder, angeblich für die Pfarrerin Kletzerin, aber in der That zu ſeinem eigenen Gebrauch erhoben hat.

Sie war nämlich von ihm um 20 — 25 Rthlr. Geld angeſprochen worden, welche ſie ihm verſagte, weil ſie damit nicht verſehen ſey; ſie fügte aber hinzu, daß vielleicht bey dem Vormunde ihres Kindes, dem Hofadvocaten Kunz in Gotha, Geld vorräthig liege, und daß es ihr nichts verſchlagen ſollte, wenn ihm dieſer damit aushelfen wolle, weshalb er einen Verſuch machen könne. Sie gab ihm jedoch dabey ausdrücklich zu verſtehen, daß er das Geld auf ſeinen eigenen Namen erborgen ſolle.

Allein Inquiſit erhob dieſes Geld auf ihren Namen, und beharret dabey, daß er dazu von ihr die Erlaubniß erhalten habe.

Obgleich die Kletzerin ihre Ausſage eidlich erhärtet hat, ſo iſt doch der dabey begangene Betrug nur zur Hälfte bewieſen, und es kommt auch dabey noch in Rechnung, daß die Kletzerin nicht für einen

über

über alle Einwendungen erhabenen Zeugen gehalten werden kann, weil ſie in gewiſſer Rückſicht als Zeugin in ihrer eigenen Sache zu betrachten iſt. Indeß kann es ihr bey der gegenwärtigen Lage der Sache gleichviel ſeyn, auf welche Weiſe Inquiſit Schuldner geworden iſt; und ihre Ausſage hat daher einen hohen Grad der Wahrſcheinlichkeit für ſich, weshalb daraus zwar kein völliger Beweis, aber ein dringender Verdacht einer begangenen Fälſchung entſteht.

Nimmt man alle dieſe Umſtände zuſammen, und zieht man dabey beſonders den einmüthigen Verdacht der geſammten Gemeindevormundſchaft zu Ballſtedt in Erwägung, ſo kann man wohl annehmen, daß Inquiſit ein Menſch ſey, zu dem man ſich der That wohl verſehen könne.

Denn, wenn auch, wie oben ſchon angeführt worden, eine ganze Gemeinde oft durch Privatleidenſchaften zum Haß eines ihrer Mitglieder verleitet werden kann: ſo iſt doch im gegenwärtigen Falle kein beſonderer Grund dazu entdeckt worden, und die wirklich ausgemittelten Thatſachen geben zu erkennen, daß ihr Verdacht nicht ganz ungegründet war.

Hiergegen läßt ſich zwar einwenden, daß auf ſolche Art dieſelben Thatſachen doppelt gegen den Inquiſiten in Rechnung gebracht würden, nämlich erſtlich an ſich betrachtet, und zweytens in ſo fern ſie den Verdacht der Gemeingenoſſen begründen; allein es kommt hierbey noch in Betrachtung, daß bey einem ſolchen allgemeinen Verdacht die aus andern kleinern Umſtänden entſtandene Ueberzeugung von der Schlechtigkeit des moraliſchen Characters mitwirkt, und daß wenigſtens in dem Betragen eines ſolchen Menſchen nichts anzutreffen ſeyn müſſe, wodurch der durch den gegenwärtigen Zuſammenfluß

der Umſtände verurſachte Argwohn gehoben würde. Worauf ſich aber auch der Verdacht gründen mag, ſo iſt doch wenigſtens ſo viel gewiß, daß Inquiſit nicht ohne ſeine Schuld in denſelben gerathen iſt.

III. Nach Vorausſchickung aller dieſer Umſtände laſſen ſich nunmehr die wegen der Ermordung des Kahlhardts wider ihn entſtandenen Anzeigen näher prüfen.

Sämmtliche Anzeigen laſſen ſich auf folgende Hauptpuncte zurückführen:

1) auf ſeine Abweſenheit während der Zeit des vorgefallenen Mordes;
2) auf das in ſeiner Behauſung gefundene blutige Beil, und den in der Behauſung des Ermordeten gefundenen Nagel;
3) auf ſein verdächtiges Benehmen nach dem Morde;
4) auf ſein Benehmen bey dem Richter; und
5) auf die Uebereinſtimmung aller Handlungen, perſönlichen Eigenſchaften und Verhältniſſe des Inquiſiten, zu Erklärung aller That-Umſtände, welche ſich vor, bey und nach der Ermordung des Kahlhardts ereignet haben, als ihrer Wirkung.

Was nun beſonders ſeine Abweſenheit während der Zeit betrifft, da die Mordthat ſich ereignete; ſo ſteht dieſe mit ſeinem vorhergehenden Beſuche bey dem Entleibten, und vermittelſt deſſelben, mit verſchiedenen andern Umſtänden in Verbindung, welche alle einer genauen Erwägung bedürfen.

Daß er um dieſelbe Zeit, als die Mordthat vorfiel, nicht zu Hauſe geweſen ſey, iſt an ſich keinem Zweifel unterworfen; es kommt nur darauf an, ob er Zeit genug hatte, den Mord zu vollziehen, ob ein anderer Grund ſeiner Abweſenheit vorhanden

handen ſey, und dieſe Frage hängt wiederum mit dem zuſammen, was in Anſehung eines vorhergehenden Beſuchs von ihm geſagt und gethan worden.

Es iſt ſchon oben angeführt worden, daß der Entleibte ſich über einen Beſuch, welchen Inquiſit am Charfreytage, und alſo wenige Tage vor der Ermordung, bey ihm ablegte, auf eine bedenkliche Weiſe geäußert habe.

Es erzählt nämlich des Entleibten Haushälterin, Margarethe Kindlob, daß, als ſie gedachten Tages, Abends um 10 Uhr, nach Hauſe gekommen, Inquiſit eben fortgegangen ſey, ihr Dienſtherr aber deshalb gegen ſie geäußert habe:

> das wäre ein ſeltſamer Beſuch geweſen; er wiſſe nicht, was Illhardt gewollt; es wäre kein Wort und keine Weiſe bey dieſem Beſuche geweſen.

Auf gleiche Weiſe äußerte ſich der Entleibte gegen die Gertraute Aghte.

Die vorhergedachte Aeußerung beſtimmet die Kindlobin in der Folge ſo:

> es hätte zwar Illhardt geſagt, er wolle ſich erkundigen, was er ihm noch zu thun (ſchuldig) wäre; allein es wäre doch beym ganzen Beſuch kein Wort und keine Weiſe geweſen, und wäre von Illhardten nichts Rechtes herausgekommen.

Wie man auch dieſe Worte auslegen mag, ſo deuten ſie doch immer auf die Zwecklosigkeit des Beſuchs, und auf das ſonderbare Benehmen des Inquiſiten dabey.

Es iſt zwar wahr, daß Inquiſit ein Schuldner des Entleibten war; aber eben um dieſe Zeit war er dieſer Schuld wegen von ihm nicht angegangen worden, und es mangelte daher an einer Ver-

anlaſſung zu dieſem Beſuche, deſſen lange Dauer um ſo bedenklicher war, da der Entleibte bey einem Geſpräche, welches nicht beſtändig unterhalten wurde, einzuſchlafen pflegte.

Hieraus entſteht die Vermuthung, daß Inquiſit entweder die Gelegenheit zu dem künftig um eben dieſelbe Zeit auszuführenden Morde abſehn, und ſich dabey gelegentlich davon, wo der Entleibte ſein Geld habe, unterrichten, oder den Mord ſchon an jenem Abende ausführen wollte, aber vielleicht durch die wider Vermuthen eintretende Wachſamkeit des Kahlhardts daran verhindert worden.

Dies ſind indeß nur ſehr entfernte Vermuthungen, welche ihr Gewicht erſt durch andere Umſtände noch erhalten müſſen. Dahin gehört das Stillſchweigen, welches Inquiſit in Anſehung dieſes Beſuchs beobachtete. Denn als er das erſtemal deshalb vom Richter vernommen wurde, wollte er von dieſem Beſuche nichts wiſſen, und mußte erſt durch weitere Vorhaltungen zum Eingeſtändniſſe deſſelben gebracht werden. Auch gegen ſeine Ehefrau verſchwieg er ihn, und gab, als er ausging, vor, daß er zu David Jung gehen wolle. Dieſes geſteht er ſelbſt, er behauptet jedoch, daß er wirklich mit der Abſicht ausgegangen ſey, zu Jungen zu gehen, um ſich mit ihm wegen der Einquartierung zu berechnen.

Wenn man auch dieſes für richtig annehmen wollte, ſo würde doch immer das nachherige Stillſchweigen darüber befremdlich bleiben, und zwar um ſo mehr, da er eben dieſes Stillſchweigen auch gegen die Richter beobachtete.

Allein die Abſicht, Jungen zu beſuchen, iſt ſchon deswegen nicht glaublich, weil, wenn man auch die Veranlaſſung dazu nicht als ganz ungegründet

gründet betrachten wollte, jene Abſicht dennoch ſchon aus folgenden Gründen unwahrſcheinlich wird.

Denn dem Inquiſiten war bekannt, daß Jung ſich nicht zu Hauſe befand, und er iſt eben deswegen, wie er ſelbſt geſteht, nicht wirklich zu ihm gegangen, weil ihm, wie er vorgiebt, dieſes erſt unterweges eingefallen war.

Was nun beſonders den Ausgang des Inquiſiten zur Zeit des Mordes betrifft, ſo hat er die Urſache deſſelben eben ſo unrichtig angegeben, als ſeines Ausganges am Charfreytage Abends.

Er verſichert nämlich, er ſey um 7 Uhr ausgegangen, um beym Möhlis Holz zu kaufen. Wenn man auch dabey auf das üble Vernehmen, in welchem Inquiſit mit dem Möhlis ſtand, keine Rückſicht nimmt, und dagegen annimmt, Inquiſit habe wohl hoffen können, daß Möhlis das, was er der Magd, welche Inquiſitens Ehefrau an ihn abſenden wollte, abgeſchlagen haben würde, ihm ſelbſt vielleicht auf ſein gütliches Anſuchen gewähren werde; ſo iſt es doch auffallend, daß er dieſen Beſuch eben ſo wenig als den vorhergedachten bey Jungen wirklich gemacht hat.

Denn Inquiſit will, als er bis zur Möhliſchen Behauſung gekommen, wieder umgekehrt ſeyn, weil er fremde Stimmen gehört, und deswegen einen Beſuch vorausgeſetzt habe. Dieſes iſt ſchon darum unwahrſcheinlich, weil ſich alle Umſtände darin vereinigen, daß es zu eben der Zeit im Möhliſchen Hauſe ſo ſtill zugegangen ſey, daß es nicht wohl möglich geweſen, daß Inquiſit durch die vernommenen fremden Stimmen könne veranlaßt worden ſeyn, einen Beſuch, oder wol gar eine größere Geſellſchaft, bey Möhliſſen vorauszuſetzen. Dieſe Unwahrſcheinlichkeit wächſt dadurch, daß der Möh-

liſche Hund außerordentlich wachſam war, und bey der Annäherung eines Fremden zu bellen pflegte, welches aber dieſes Mal nicht geſchah.

Wenn man aber auch deswegen, weil man nicht wiſſen kann, was den Hund zu ſeinem damaligen Stillſchweigen könne vermocht haben, auf dieſen Umſtand allein einen feſten Schluß zu bauen Bedenken trüge: ſo würde man doch zugeben müſſen, daß die Uebereinſtimmung dieſer kleinen Umſtände die Angabe des Inquiſiten verdächtig mache.

Noch verdächtiger aber wird ſie dadurch, daß er ſelbſt geſtehen muß, daß er von ſeinem Ausgange zum vorhabenden Beſuche beym Möhlis erſt nach einer guten halben Stunde zurückgekommen ſey, und man kann dieſes Geſtändniß nicht aus dem Grunde für verdächtig halten, daß es durch eine Suggeſtion bewirket ſey, da er bey dem 204ten Artikel ſich darüber weiter ausläßt, und der vorgedachte Artikel aus ſeinen vorhergeheuden Ausſagen genommen war.

Es iſt höchſt auffallend, daß Inquiſit bey einer ſolchen Witterung und bey einem ſo kleinen Wege, welcher nur hundert und etliche funfzig Schritte betrug, ſo lange verweilt haben ſollte, und er weiß daher dieſes Verweilen auf der Straße nur dadurch zu motiviren, daß er bey dem 204ten Artikel anführt, er ſey wegen eines Geſprächs, welches er in der Schenke gehört, auf der Straße ſtehen geblieben. Er bekennt ſelbſt, daß es dunkel, ſchmutzig und neblig geweſen ſey, als er ſich dazumal unterweges befand, ob er ſich gleich darauf nicht zu erinnern weiß, ob es auch zu eben dieſer Zeit geregnet habe, und des in der Schenke gehörten Geſprächs erwähnt er auch erſt bey dem Specialverhör, da er vorher nur geſagt hatte, er ſey muthſacht

ſacht hin- und hergegangen, und habe ſich auf der Straße umgeſehen; vielmehr äußerte er dazumal, daß er ein klein Weilchen unter dem Möhlisſchen Fenſter ſtehen geblieben ſey, und bey ſeiner Wohnung verweilt und nach der Schenke geſehen habe. Dieſem fügt er noch hinzu:

es ſey freylich eine Thorheit geweſen, daß er da geſtanden, und das Maul aufgeſperrt habe.

Es iſt auch allerdings richtig, daß niemand deswegen, weil er thörichter Weiſe bey ſchlechter Witterung und bey Nacht auf der Straße ſtehen geblieben, um ſich umzuſehen, mit dem Tode beſtraft werden könne; aber gewiß iſt es doch, daß ein Menſch, welcher ſonſt mit Abſicht zu handeln pflegte, ſich ſehr verdächtig macht, wenn er mehr dergleichen abſichtsloſe Handlungen vornimmt, welche nur, wenn man ein Verbrechen vorausſetzt, erklärt werden können.

Noch mehr aber wird ſeine Abweſenheit außer dem Hauſe zur Zeit des Mordes dadurch verdächtig, daß er, als ihm die Frage vorgelegt wurde:

ob er nicht an dem Abend des erfolgten Mordes, ehe noch die That im Dorfe bekannt geworden, in dem Kahlhardtſchen Hauſe oder in der Nähe deſſelben geweſen ſey?

lange Zeit nachgedacht und ſtille geſchwiegen hat, ehe er ſeine vorherige Ausſage beſtätigte.

Auf der andern Seite gewinnt es zwar das Anſehen, als ob ihm beſonders der Umſtand zu ſtatten komme, daß er zu der Zeit, als bey der Schenke Lerm entſtand, ſich ſchon wieder zu Hauſe eingefunden hatte; allein, wenn man erwägt, wie viel Zeit verlohren ging, ehe die Ludwigin ihren Ehemann weckte, ehe der Ludwigſche Knecht abgeſendet wurde und bey der Schenke ankam, und ehe die Kahl-

hardtſche Aufwärterin herbeygeholt wurde; wenn man ferner bedenkt, daß der eigentliche Lerm im Dorfe erſt entſtand, als Rudloff nach dem Ludwigſchen Knechte, und nachdem der Tobias Kahlhardt in das Haus des Entleibten zum Fenſter hineingeleuchtet hatte, in der Schenke eintraf, und

Mordio!

ſchrie: ſo läßt es ſich auch leicht erklären, wie Inquiſit Zeit genug gewinnen konnte, um ſich nach vollendetem Morde auf dem in der Zeichnung bemerkten Wege durch die Kahlhardtſche Hofthüre über den gemeinſchaftlichen Ziehbrunnen zwiſchen dem Kahlhardtſchen und Jungſchen Hauſe durch das Jungſche Grundſtück auf den Fahrweg, und von da über den Steig und den Lampertſchen Garten und die Zaunlücke nach Hauſe zu begeben, ohne daß er inzwiſchen von jemanden hätte bemerkt werden können.

Auch mangelte es ihm unter dieſen Umſtänden nicht an Zeit und an Gelegenheit, ſich beſonders auf dem Lampertſchen Grundſtücke von den Spuren des Mordes zu reinigen, und die beſudelten Kleidungsſtücke mit andern zu vertauſchen.

Sein Vorgeben, daß er ſchon bey dem erſten Pochen an der Schenkthür zu Hauſe geweſen ſey, ſtimmt mit den Ausſagen ſeiner Ehefrau und ſeiner Magd, Eliſabeth Catharine Breithaupt, nicht überein, und obgleich auch nach ihrer Ausſage immer noch ein Zweifel übrig bleibt, ob nicht der Inquiſit ſchon bey der Ankunft des Ludwigſchen Knechts in der Schenke zu Hauſe geweſen ſey, ſo kann doch auch mit dieſer Vorausſetzung die Vermuthung, daß Inquiſit der Mörder geweſen ſey, beſtehen, weil ſchon dadurch viel Zeit verlohren ging, daß die Ludwigen erſt ihren Mann weckte, ehe ſie ihren

Knecht

Knecht nach der Schenke ſchickte. Gewiß aber iſt es, daß das bloße Pochen an der Schenke, wo mehrere Perſonen des Nachts eintrafen, nichts Auffallendes ſeyn konnte, und daß daher das erſte die Nachbaren beunruhigende Getöſe erſt dann entſtehen konnte, da Rudloff in und bey derſelben Lerm machte.

Nimmt man alles, was bisher, die Abweſenheit des Inquiſiten zur Zeit des Mordes betreffend, vorgekommen iſt, zuſammen: ſo ergeben ſich daraus nachſtehende Folgerungen:

a) es iſt möglich, daß Inquiſit der Mörder geweſen ſeyn könne;

b) es entſteht die Vermuthung, daß er es geweſen ſey, weil der angegebene Grund ſeiner Abweſenheit unwahrſcheinlich iſt;

c) dieſe Vermuthung wird durch den Beſuch am vorhergehenden Freytage, durch die Verſchweigung deſſelben, und durch die Aeußerung des Entleibten darüber, verſtärkt.

2) Die Wahrſcheinlichkeit, daß er der Mörder ſey, ward verſtärkt, als man das miteingeſchickte kleine Beil in ſeiner Behauſung vorfand, und es ſich ergab, daß es an einem Orte gelegen habe, wo Inquiſit es beym Weggehen leicht ergreifen, und bey der Zurückkunft unbemerkt ablegen konnte. Eben ſo geſchickt war es, weil es klein war, verborgen gehalten zu werden, damit der Kahlhardt kein Bedenken tragen konnte, ſeinen Mörder einzulaſſen.

Daß dieſes Beil eben das Inſtrument ſey, welches bey der Ermordung des Kahlhardts gebraucht worden, wird aus den daran befindlichen Spuren von Blut wahrſcheinlich; denn daß dieſes Beil zum Schlachten nicht gebraucht worden ſey, ſondern nur zum Holzhauen, wird nicht nur von

Haus-

Hausgenoſſen und dem Arbeitsmann Kolbe behauptet, ſondern auch von dem Inquiſiten ſelbſt zugegeben.

Dieſem ſcheint zwar die Ausſage des George Michael Breethagt entgegen zu ſtehen, als nach welchem auch der Saft des Erlenholzes ähnliche Flecken hervorbringt; allein der Anblick ſelbſt, beſonders in Vergleichung mit dem miteingeſandten Stück Holze, welches ebenfalls mit jungem Erlenholze gerieben wurde, giebt den Unterſchied zwiſchen dieſen und den Blutflecken zu erkennen, und beſonders würden ſich die daran ſichtbaren kleinen Tropfen ſchwerlich erklären laſſen, wenn man keine Blutstropfen vorausſetzen könnte.

Ueberdies hat die mediciniſche Facultät zu Jena eben dieſes kleine Beil für dasjenige Werkzeug anerkannt, aus welchem ſich die Halswunde am beſten erklären laſſe.

Es ſtehen jedoch dieſen Anzeigen folgende Umſtände entgegen.

Erſtlich betrachtet die gedachte Facultät den Inquiſiten als einen Menſchen, welcher im Hauen geübt ſey; es ergiebt ſich aber aus dem von den Herzogl. Sächſ. Dragoner-Regimentsgerichten eingeſandten Atteſte, daß die Dragoner während der Illhardtſchen Dienſtzeit im Hiebe nicht geübt worden. Weil jedoch nicht anzunehmen iſt, daß die oftmals gedachte Facultät auf die Uebung im Hauen, als auf eine nothwendige Bedingung, Rückſicht genommen habe, und die Wirkung des Beils hauptſächlich aus dem ſenkrechten Gebrauch deſſelben gegen den ſchon an der Erde liegenden Kahlhardt erklärt werden kann: ſo iſt dieſer Umſtand nicht ſo beträchtlich, daß dadurch das vorgedachte Gutachten entkräftet werden ſollte.

Zwey-

Zweytens: Bedenklicher ſcheint der Umſtand zu ſeyn, daß die Schnitte an der innern Hand des Entleibten ein anderes Werkzeug vorauszuſetzen ſcheinen; allein da die vielen Kopfwunden, welche vermuthlich ebenfalls mit dem Beile zugefügt worden, ſattſam zeigen, daß der Entleibte mehrere Hiebe damit erhalten hat, und das Beil ſelbſt ſehr ſcharf iſt, ſo kann man mit gleichem Rechte annehmen, daß der Entleibte mit beiden Händen und zu wiederholten Malen nach dem Beile gegriffen, und dadurch die Verletzungen an der Hand erhalten habe.

Drittens ꝛc. *)

Aber was es auch mit dieſem Beile für eine Beſchaffenheit habe, ſo läßt ſich doch aus der jetzigen Beſchaffenheit deſſelben mit Zuverläſſigkeit wenig ſchließen, da der Mord ſich ſchon am 30ſten März 1796. ereignet hatte, das Beil aber erſt am 18ten, oder wenn man das eingeſandte Beil für ein von dem zuerſt entdeckten verſchiedenes hält, erſt am 21ſten April deſſelben Jahres dem Gericht überliefert worden, und in der Zwiſchenzeit von dem Kolbe, welcher eben dieſes Beil gebraucht hatte, das Blut an demſelben nicht war bemerkt worden.

Dagegen wächſt die Wahrſcheinlichkeit, daß mit dieſem Beile der Mord vollbracht worden, durch den in der Behauſung des Ermordeten gefundenen Nagel, und Inquiſit ſelbſt geſtehet, daß, ob er gleich vormals dagegen, daß dieſer Nagel in den Beilſtiel paſſe, und darin geſteckt habe, verſchiedene Zweifel gemacht, er doch dermalen davon abgehe.

Es

*) Dieſe Stelle iſt weggeblieben, weil ſie ſich auf ein Mißverſtändniß gründet, welches zwar dem Inquiſiten vortheilhaft war, auf welches aber wenig ankommt, wie ſich aus der darauf folgenden Stelle ergiebt.

Es iſt jedoch hier von einem Umſtande die Rede, welcher nicht eigentlich der Gegenſtand eines Bekenntniſſes ſeyn kann; denn dieſer Umſtand iſt an und für ſich ſelbſt betrachtet kein Factum des Inquiſiten, und es kommt hierbey nicht auf ſeine, ſondern des Richters Ueberzeugung an. Dieſe wird nun zwar theils durch den Augenſchein, theils durch die Ausſagen des Handwerks der Zimmerleute, Roſenbaum und Helmbach, geleitet, aber doch nicht über allen Zweifel erhoben, weil, ſo wahrſcheinlich es auch iſt, daß bey den ſtarken Schlägen mit dem Beile ein zu Befeſtigung des Eiſens im Stiel dienender Nagel herausgeſprungen ſey, und ſo wenig es auch bezweifelt werden kann, daß dieſer Nagel ganz vorzüglich in die Stelle paſſe, wo er vermuthlich geſeſſen hat, ſo laſſen ſich doch mehrere Nägel von eben dieſer Beſchaffenheit denken, und es iſt überdies noch zweifelhaft, ob eben dieſer Nagel nicht durch einen andern Zufall an den Ort, wo er gefunden worden, gekommen ſey.

Denn eben dieſer Nagel wurde erſt am 27ſten Jun. 1796, und alſo ungefähr 3 Monate nach dem Morde, vor Gericht gebracht; und es erhellet daher nicht mit rechtlicher Gewißheit, daß eben dieſer Nagel zur Zeit des Mordes daſelbſt befindlich geweſen ſey. Gewiß iſt es aber, daß nur wenig Nägel an dieſe Stelle paßten, und daß der Johann Andreas Aghte, welcher den Nagel überbrachte, keine Gelegenheit gehabt hatte, vorher mehrere Nägel in das Beil zu ſtecken, um zu verſuchen, welcher ſich am beſten dazu ſchickte.

Daraus entſteht allerdings keine geringe Vermuthung, daß dieſer Nagel zu dem Beile gehöre. Aber durch alle dieſe Umſtände wird doch keine Gewißheit, daß mit eben dieſem Beile der Mord ver-

richtet

richtet worden, gewirkt, und wenn auch dieſes als erwieſen angenommen werden könnte, ſo würde dennoch daraus noch keine Ueberzeugung entſpringen, daß es der Inquiſit geweſen ſey, welcher ſich des Beils auf dieſe Weiſe bedient habe. Denn das Beil gehörte nicht ihm ſelbſt. Es lag zum Gebrauch Mehrerer nicht weit von der Hausthüre; es erhellet nicht, daß es eben zu der Zeit, als Inquiſit ausgegangen war, gefehlet habe, und es würde daher nur eine bloße Möglichkeit, daß er von dieſem Beile zur Ermordung des Kahlhardts Gebrauch gemacht habe, erwieſen ſeyn, wenn er nicht unter den übrigen Hausgenoſſen eben derjenige wäre, welchen aus andern Gründen der Verdacht des Verbrechens trifft.

Ob nun alſo gleich die in der

Peinl. G. O. art. 33.

aufgeführte Anzeige des Mordes hier nicht vorhanden iſt: ſo gehört doch das in des Inquiſiten Behauſung vorgefundene blutige Beil unter die Verdachts-Gründe, welche dem Inquiſiten entgegenſtehen. Dringender würde dieſer Verdacht werden, wenn an dem Inquiſiten Merkmale des Bluts wären bemerkt worden, oder wenn es erhellete, daß er ſich davon gereiniget habe.

Daher verdient 3) ſein Benehmen nach dem Morde eine nähere Prüfung.

Wenn man nicht, wozu man aber keinen Grund hat, vorausſetzt, daß ſeine Hausgenoſſen, wo nicht an ſeinem Verbrechen, doch an der Verheimlichung deſſelben, Theil genommen haben, ſo muß man auch annehmen, daß ſein Betragen nach dem angeblichen Möhlisſchen Beſuche unverdächtig war. Daß er außer Athem geweſen wäre, bemerkte

merkte man nicht, Spuren des Bluts noch weniger, und nirgends fand ſich ein Beſtreben, Spuren des Bluts auszutilgen, oder zu verſtecken. Er zog den Rock aus, und hing ihn offen hin. Allenfalls könnte ſeine anfängliche Gleichgültigkeit bey dem Lärm auf der Straße Bedenken erregen; aber das Benehmen der Menſchen bey ſolchen Vorfällen iſt zu ungleich, als daß man daraus etwas mit Sicherheit ſchließen könnte, zumal wenn dergleichen Perſonen zu der Zeit, da ſich der Vorfall ereignet, nicht von Pſychologen beobachtet werden, ſondern von gemeinen Landleuten, und zwar unter ſolchen Umſtänden, wo ſie keinen Grund haben, eine Beziehung der Perſon auf den Vorfall vorauszuſetzen.

Verdächtiger iſt ſein nachheriges Benehmen in dem Hauſe des Erſchlagenen und bey ſeiner Zurückkunft. Er war nämlich nebſt ſeinem Schwiegervater nach dem Hauſe des Erſchlagenen gegangen, als ſich der Ruf von ſeiner Ermordung in dem Dorfe verbreitete; niemand aber will ihn daſelbſt in der Stube bemerkt haben, und darauf wird die Vermuthung gegründet, daß er als Mörder den Anblick des Entleibten geſcheuet habe.

Es iſt freylich bey ſeiner Lebensart nicht zu vermuthen, daß er zu weichherzig geweſen ſey, um ſich der Leiche eines in ſeinem Blute todt da liegenden Menſchen zu nähern, und es iſt zu vermuthen, daß die Neugierde den Abſcheu vor einem ſolchen Anblick überwunden haben würde, wenn nicht andere Gründe dazu vorhanden geweſen wären.

Aber es iſt unmöglich, den Grad der Neugier und den Grad des Abſcheues in ſeinem Gemüthe gegen einander abzuwägen, und die daher genommene Vermuthung würde, an ſich betrachtet,

unter die entfernteſten gehören. Mehr Gewicht erhält ſie dadurch, daß Inquiſit behauptet, unter denen geweſen zu ſeyn, welche auf der Leiter zum Fenſter eingeſtiegen waren, daß er aber hierin die Ausſagen aller übrigen wider ſich hat.

Denn dieſe ſolchemnach für unwahr anzunehmende Behauptung läßt ſich anders nicht erklären, als wenn man das Beſtreben vorausſetzt, nicht nur ſeine frühe Ankunft bey dem Hauſe des Entleibten anzuzeigen, ſondern auch die innere Empfindung zu verbergen, welche ihn abgehalten hatte, ſich der Leiche des Ermordeten zu nähern; aber auch dieſe Vermuthung gehört zu den entfernteren. Verdächtiger hat er ſich dadurch gemacht, daß er ſich nicht ſogleich vom Kahlhardtſchen Hauſe nach der Schenke verfügte, wohin die Einwohner des Orts durch den Schulzen zur Beſichtigung waren beſchieden worden, ſondern erſt zu Hauſe kam, und mit dem Lichte in die Kammer und von da in die Küche zum Brunneneimer ging, und daß er anfangs dieſen Umſtand ganz ableugnen, und demſelben andere erdichtete Umſtände ſubſtituiren wollte Zuletzt wurde er jedoch ſoweit gebracht, daß er bey dem 249ſten Artikel antwortete;

> er gebe zu, daß, als ſeine Frau hinter ihm her in die neben der Kammer befindliche Küche gekommen, er das Hangelicht in das Küchenfenſter geſtellt gehabt, und bey dem daſelbſt befindlichen Brunneneimer geſtanden habe.

Auch hierbey macht ihn weniger das Gehen zum Brunneneimer ſelbſt, als das anfängliche Ableugnen deſſelben und die Erzählung ſo vieler falſch befundener Umſtände verdächtig. Denn am nöthigſten war wol die Austilgung der blutigen Spuren, ehe er ſich ſeinen Hausgenoſſen und nachher den

übrigen Menſchen in und bey dem Hauſe des Ermordeten zeigte. Vermuthlich hatte er ſich ſchon vor der Nachhauſekunft vom Blute gereinigt. Möglich iſt es jedoch, daß er dadurch nur die gröbſten Spuren weggewiſcht, und in der Folge noch einige gefunden habe, welche er vor der Beſichtigung vollends austilgen wollte.

Vorzüglich drückt ihn der Verdacht, welcher daraus entſprungen iſt, daß er ſich eben an dem Tage entfernte, da der Entleibte begraben wurde. Er drückt ſich darüber bey dem 278ſten Artikel ſo aus:

> er ſey ſchon am damaligen Sonntag zu Hauſe geblieben, um dem Begräbniß beyzuwohnen; da es aber an dem darauf folgenden Montag noch nicht gewiß geweſen, daß Kahlhardt damals begraben werden ſollen, ſey er, Illhardt, nach Wingleben und weiter in Lotteriegeſchäfften gegangen. Hätte er gewußt oder erfahren, daß an jenem Tage Kahlhardt beerdiget werden ſollen, ſo wäre er zu Hauſe geblieben; denn ſo dringend wären ſeine damaligen auswärtigen Geſchäffte nicht geweſen, daß ſie ſich nicht hätten einen Tag auf oder ab aufſchieben laſſen; auch ſey er in den folgenden Tagen, ſo viel er ſich erinnere, ebenfalls abwechſelnd abweſend geweſen.

Daß er allein von dieſem Begräbniſſe nichts gewußt haben ſolle, iſt nicht nur unwahrſcheinlich, ſondern widerlegt ſich auch durch die Ausſage der Breithauptin.

Dieſes Ausbleiben war um ſo wichtiger, da der Schulze Ehrhardt von Seiten des Gerichts beſonders war angewieſen worden, bey der Beerdigung des Entſeelten ſorgfältig Beobachtungen anzu-

zuſtellen, ob ſich einer oder der andere durch Worte oder Geberden, oder durch ſein Benehmen, im geringſten verdächtig mache.

Zu allen dieſen Anzeigen kommt auch die, daß Inquiſit, welcher ſonſt, nach der Ausſage der ganzen Gemeine, ein geſprächiger Mann geweſen, dennoch bey Gelegenheit, wo von der Ermordung des Kahlhardts die Rede geweſen, ſtill geſchwiegen habe. Indeſſen verſichert doch ſeine Ehefrau, daß er eben nicht gewohnt geweſen ſey, Neuigkeiten zu erzählen; und er ſelbſt drückt ſich darüber bey dem Artikel 275. folgendergeſtalt aus:

> bey luſtigen Geſellſchaften ſey er immer ſehr luſtig, munter und geſprächig geweſen, bey traurigen Vorfällen aber nicht; denn da ſey jedesmal ſein Herz traurig geweſen, und habe er nicht viel Weſens gemacht, und wenig geſprochen.

In der That iſt es ſehr ſchwer, aus dem bloßen Stillſchweigen bey ſolchen Gelegenheiten etwas mit Sicherheit zu ſchließen.

Es läßt ſich ſehr wohl denken, daß ſeine ehemalige Geſprächigkeit durch ſeine bedrängte Lage unterdrückt worden, oder auch, daß er, weil ihm der Verdacht, den man auf ihn geworfen hatte, vielleicht bekannt geworden war, abſichtlich vermied, ſich in ein unangenehmes Geſpräch zu verwickeln, ob es gleich freylich ungleich wahrſcheinlicher iſt, daß er, wenn ihn nicht die Beklemmung ſeines Gewiſſens zurückgehalten hätte, auch in dieſem Falle eher geſprochen, als geſchwiegen haben würde.

Das Verdächtigſte iſt das Stillſchweigen, welches er bey der Nachhauſekunft aus dem Hauſe des Erſchlagenen gegen ſeine Ehefrau über dieſen Vorfall beobachtete; aber auch dieſer Verdacht ver-

mindert ſich, wenn man die Ausſage der letzteren erwägt, zufolge welcher ſie ſchon vorher alles erfahren, und alſo nicht nöthig hatte, ihren Ehemann darüber zu befragen.

Bedenklich bleibt es indeſſen immer, daß er durchgehends ein ſolches Stillſchweigen beobachtet hat, und es werden alſo dadurch die übrigen widrigen Vermuthungen verſtärkt.

4) Noch mehr aber macht ihn ſein Benehmen gegen den Richter verdächtig. Denn ob er gleich bey verſchiedenen Gelegenheiten eine große Gleichgültigkeit gezeigt, und ſeine Gegenwart des Geiſtes ſelbſt bey der unerwarteten Vorzeigung des blutigen Beils nicht verändert hat: ſo hat er doch durch die hinter einander abwechſelnden falſchen Erzählungen und durch ſein langes Nachdenken bey Fragen, die er, wenn er aufrichtig zu Werke gehn wollte, ſogleich beantworten konnte, einen großen Verdacht gegen ſich erregt, welcher noch überdieſes von der Beſchaffenheit iſt, daß er ihn nicht ohne ſeine Schuld drückt, und deſſen für ihn nachtheilige Folgen er ſich alſo ſelbſt zugezogen hat.

5) So gewiß es aber auch iſt, daß keine einzige der bisher erwähnten Anzeigen ſich einem halben Beweiſe nähere, ſo ſehr unterſtützen ſie doch einander wechſelſeitig, wenn man ſie nicht nur in Verbindung unter ſich ſelbſt, ſondern auch mit dem Ganzen aller Umſtände denkt, welche das Corpus delicti ausmachen, und damit in Verbindung ſtehen.

Alle Umſtände vereinigen ſich, ihn als denjenigen darzuſtellen, von dem allein man die That erwarten konnte. Bekanntſchaft, Bedürfniß, Stärke, Beyhändigkeit des Werkzeugs, Lage des Orts,

Orts, Ausgang zur ſelbigen Zeit, und Verheimlichung vieler Umſtände, deren nähere Erforſchung Licht über die Sache verbreiten könnte; alles dieſes trifft zuſammen, um den Inquiſiten als den Thäter darzuſtellen.

Aber es iſt auch gewiß, daß viele Umſtände noch ſo in der Dunkelheit liegen, daß ſie ſich auch durch die Vorausſetzung, Inquiſit ſey der Mörder geweſen, nicht vollkommen aufklären laſſen. Man begreift nicht, mit welcher Wahrſcheinlichkeit Inquiſit habe den Vorſatz faſſen können, den Entleibten, welcher ſein Vermögen verborgen hielt, zu berauben, und noch unerklärlicher iſt es, wie Inquiſit ſich in ſo kurzer Zeit von den Spuren des Mordes habe reinigen können.

Es iſt möglich, daß er ſich entkleidet, oder irgend ein Kleidungsſtück, welches ſeinen Hausgenoſſen unbekannt geweſen iſt, beſeſſen, und nachher weggeworfen hat; aber man hat keine Gründe, dieſes mit einiger Wahrſcheinlichkeit anzunehmen, da alles, was ein ſolcher Menſch an Kleidungsſtücken beſitzt, allgemein bekannt zu ſeyn pflegt.

Es iſt ſehr wahrſcheinlich, daß das, was er nach ſeiner Zuhauſekunft aus dem Hauſe des Ermordeten that, auf die Verbergung der Anzeigen gegen ihn Beziehung hatte, und wenn es auch nur in der Reinigung des Beils von den gröbſten Spuren des Bluts, oder in ähnlichen Anſtalten beſtanden hätte; aber worin dieſe Anſtalten eigentlich beſtanden haben, erhellet nicht, würde aber vielleicht entdeckt worden ſeyn, wenn die, welchen die Hausviſitation oblag, das Haus des Schulzen, in welchem der Inquiſit als Schwiegerſohn wohnte, nicht verſchonet hätten.

Bey dieſer Lage der Umſtände müſſen ſogar dem, welcher keine juriſtiſche Strenge des Beweiſes fordert, darüber, ob Inquiſit wirklich der Mörder ſey, mancherley Bedenklichkeiten einfallen, obgleich niemand daran zweifeln wird, daß er ein Menſch ſey, gegen welchen das gemeine Weſen ſich in Sicherheit ſetzen müſſe, und welcher durch ſeine eigene Schuld den Staat in dieſe Nothwendigkeit verſetzt hat.

So ſehr auch jemand von der Nützlichkeit der peinlichen Frage überzeugt ſeyn mag, und ſo wenig er übrigens Bedenken trägt, ſich dieſes Mittels zu Erforſchung der Wahrheit zu bedienen, wenn es beſonders durch neue Landesgeſetze genehmiget iſt, ſo muß er doch im gegenwärtigen Falle gerechten Anſtand nehmen, von dieſem Mittel Gebrauch zu machen.

Denn in Anſehung des Diebſtahls bedarf es deſſelben nicht, weil bey demſelben keine einzige Thatſache verborgen geblieben iſt, welche durch eine nähere Erkundigung aufgeklärt werden müßte. Inquiſit hat keinen erheblichen Umſtand geleugnet; des Bekenntniſſes aber, daß er eine Abſicht gehabt habe, welche aus den Umſtänden klar erhellet, bedarf es nicht, und es läßt ſich daher auch nicht erwarten, daß man auf dieſem Wege eine Thatſache erfahren werde, die kein Unſchuldiger alſo hätte wiſſen und ausſagen können.

Mehr Nutzen verſpricht die peinliche Frage in Anſehung des Mordes. Aber offenbar mangeln die in der peinlichen Gerichtsordnung aufgeführten gemeinen und beſondern Anzeigen, und alle Verdachtsgründe ſind ſo beſchaffen, daß ſie weder ein-

zeln noch zuſammengenommen einem halben Beweiſe der Miſſethat gleichgeachtet werden könnten.

Wenn man aber auch den Verdachtsgründen ein ſolches Gewicht beylegen wollte, ſo würde es dennoch bedenklich ſeyn, die peinliche Frage gegen den Inquiſiten zur Anwendung zu bringen.

Denn eben deswegen, weil er ein gefährlicher Menſch iſt, iſt es bedenklich, ihn auf die Folter zu bringen. Allem Anſchein nach würde er die die Marter überſtehen, und wäre dies geſchehen, ſo wäre alsdann die längere Aufbewahrung deſſelben mit den Regeln der Gerechtigkeit unvereinbar.

Nur alsdann läßt ſich die Folter, welche jedoch in aller Rückſicht ein ſehr bedenkliches Erforſchungsmittel iſt, einigermaßen rechtfertigen, wenn ſie die Erkennung einer außerordentlichen Strafe, welche nicht weniger bedenklich iſt, entbehrlich machte. Wird man aber dennoch genöthiget, den Inquiſiten in Verwahrung zu behalten, ſo iſt die Folter eine überflüſſige und eben deswegen ungerechte Marter. Hierzu kommt aber noch, daß die gegen den Inquiſiten ſtreitenden Verdachtsgründe vorzüglich daraus entſpringen, daß man noch keinen andern gefunden hat, welchen ein gleicher Verdacht träfe.

Allein dieſer letztere Verdachtsgrund verlieret viel von ſeinem Gewicht, wenn man erwägt, daß er auf der Unwiſſenheit von dem, was wirklich geſchehen iſt, beruhet, und daß er ſogleich hinwegfällt, als man eine andere verdächtige Perſon findet.

Nun iſt es aber in der That bedenklich, daß ſeit der Zeit, daß Inquiſit ſich in Arreſt befindet, mehrere Verbrechen in Ballſtedt vorgefallen ſind,

welche ebenfalls eine Bekanntſchaft mit der Lage des Orts und der darin befindlichen Häuſer vorausſetzen, und daß eben deswegen der Verdacht auf verſchiedene Einwohner gefallen iſt.

Es iſt daher nicht unwahrſcheinlich, daß in einiger Zeit der wahre Mörder noch entdeckt werden wird. Auch iſt es leicht möglich, daß Inquiſit ſelbſt während ſeiner Verhaftung, entweder aus unbedachtem Muth, oder aus Schuldgefühl, Umſtände entdeckt, wodurch er der That überführt werden kann. Es iſt daher nichts zweckmäßiger, als daß man während der Zeit, daß er ſich des Diebſtahls wegen in Verhaft befindet, die theils ſchon in den Acten liegenden, theils noch in der Folge ſich ergebenden Spuren des Verbrechens weiter verfolgt, beſonders aber ihn ſelbſt beobachten läßt, und ihn beym Ablauf der Strafzeit, oder auch vorher, wenn es nöthig befunden wird, nochmals vernimmt.

Denn ſo groß auch die Sorgfalt des inquirirenden Richters geweſen iſt, alle nur einigermaßen erheblichen Umſtände zu unterſuchen, und ſo wenig ihm alſo dabey eine Nachläſſigkeit zur Laſt gelegt werden kann, ſo iſt es doch nicht unmöglich, in der Folge nähere Nachrichten einzuziehen. Vielleicht kann man auch von ſeinen militairiſchen Vorgeſetzten annoch neue Umſtände, welche ſich auf ſeinen bisherigen Lebenswandel beziehen, in Erfahrung bringen, wie denn auch ſein häusliches Leben noch näher erforſcht, ſein Verhalten gegen ſeine Ehefrau, und das Betragen der Familie und der übrigen Hausgenoſſen gegen ihn, noch näher geprüft werden kann.

Haben

Haben ſich bey dieſer inzwiſchen fortgeſetzten Unterſuchung die Verdachtsgründe gegen ihn nicht gemindert, ſo hat er es ſeinem bisherigen Lebenswandel und ſeinem mehrmaligen Lügen vor Gericht zuzuſchreiben, daß er noch ferner als eine verdächtige, dem Staate gefährliche Perſon gefangen gehalten wird, und es wird ihm hinlängliche Gelegenheit verſchafft, ſeine Unſchuld noch künftig auszuführen, wenn jährlich ein Bericht über ſein bisheriges Verhalten abgeſtattet, und die weitere Beſtimmung höchſter landesherrlicher Beurtheilung überlaſſen wird.

Es ſcheint zwar, als ob dadurch der obrigkeitlichen Willkühr ein zu weiter Wirkungskreis verſtattet werde; aber dies Bedenken verſchwindet, wenn man erwägt, daß er durch ſeine Schuld in dieſen Zuſtand gerathen iſt.

Da ſich auch ſein künftiges Schickſal nicht ſowohl nach ſeiner vorhergehenden Verſchuldung, als nach ſeiner darauf folgenden Aufführung und nach der davon zu erwartenden Sicherheit oder Unſicherheit des gemeinen Weſens beſtimmen muß: ſo bedarf es dabey in der Folge keiner richterlichen Beurtheilung, welche nur nöthig war, um zu beſtimmen, ob er durch ſeine Schuld einen Verdacht veranlaßt habe, welcher das gemeine Weſen zu ſolchen Maaßregeln berechtiget.

Uebrigens kann wol der Umſtand, daß auf ſolche Weiſe die obrigkeitlichen Bemühungen vervielfältiget, und die Unterſuchungen ohne Ende fortgeſetzt werden, keinen rechtlichen Grund abgeben, diejenigen Maaßregeln zu hindern, ohne welche es nicht möglich iſt, auf gleiche Weiſe für die Sicherheit des Staats, und derer, welche in eine peinliche Unterſuchung gerathen ſind, zu ſorgen.

Gewiß iſt es, daß die Freylaſſung gefährlicher Perſonen die Bemühungen des Richters nicht mindert, ſondern vermehrt, weil dieſe dadurch Veranlaſſung erhalten, neue Verbrechen zu begehen. Eben ſo gewiß iſt es auch, daß die Obrigkeit nicht auf die Gefahr, einen Unſchuldigen hinzurichten, zur Abkürzung ihrer Arbeit durchgreifen dürfe.

So nöthig es aber auch unter dieſen Umſtänden war, das vorige Erkenntniß abzuändern, ſo kann doch darüber kein Zweifel ſeyn, daß Inquiſit durch ſeine Schuld in die gegenwärtige Unterſuchung gerathen iſt, und auch ſo weit, als ſein Vermögen dazu hinreicht, die Koſten der Unterſuchung übernehmen muß.

Dies ſind die Gründe, durch welche wir ſo, wie im Urtheile geſchehen iſt, zu erkennen bewogen worden.

XX.

Ueber das richtige Kennzeichen einer Schenkung von Todes wegen.

Nach Berlenburg.

Auf erhobene Appellation, derſelben Rechtfertigung, dagegen vorgeſchützte Ausflüchte und ferneres rechtliches Einbringen in Sachen des Reidmeiſters Chriſtian Lutters auf dem alten Mühlenhammer, für ſich und in Vormundſchaft des unmündigen Kindes ſeines verſtorbenen Bruders, Johann Peter Lutters, Beklagten, nun Appellanten, an einem, wider Johann Kauert auf dem Forſt, in geſetzlicher Vormundſchaft ſeiner unmündigen Tochter Wilhelminen, Klägers, nun Appellaten, am andern Theile;

Daß, wenn Appellant zuvörderſt, wie er ſolches binnen vier Wochen annoch zu thun ſchuldig, mittelſt Ueberreichung ſeines Tutorii, ſeine Perſon als Vormund über ſeines verſtorbenen Bruders Johann Peter Lutters hinterbliebenes Kind ſowohl, als ſeinen Sachwald mittelſt eines geſetzmäßigen Actorii und Vollmacht, zu dieſen Acten legitimiret, und dadurch der bereits ergangenen Verordnung genüget haben wird, die an uns erhobene Appellation nicht nur in ihren Formalien für richtig, und die Sache zur weitern Erörterung an uns für erwachſen zu achten, ſondern auch, die Sache ſelbſt betreffend, nunmehro aus den Acten und der Parteyen Vorbringen ſoviel zu befinden, daß Appellant dem Appellaten, Namens deſſen Tochter, den derſelben

ſelben von Johann Friedrich Lutter geſchenkten Mühlen-Antheil abzuliefern, auch wegen nach beſagten Lutters Ableben des Appellatens Tochter entzogenen Benutzung dieſes Mühlenantheils mit Appellaten gütlich abzufinden, nicht verbunden; vielmehr iſt Appellant von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, ſonach Appellatens erhobene Klage als unſtatthaft zu verwerfen; dagegen es in Anſehung der übrigen Puncte, der erhobenen Appellation ungeachtet, bey dem am 22 Dec. 1790. eröffneten Urtheile verbleibe. Die in dieſer Appellation aufgelaufene Koſten werden billig gegen einander aufgehoben. Von Rechts wegen.

Entſcheidungsgründe.

In Anſehung der Sache ſelbſt ſind beide Theile einig, daß der verſtorbene Johann Friedrich Lutter zu der Zeit, als er die Schenkung vom 11 März 1785. in Gegenwart ſieben dazu erbetener Zeugen errichtete, und in welcher er ſeinen Antheil an der Hähner-Mahlmühle der Tochter des Appellaten zum Andenken ſchenkte, gefährlich krank war, daß er von eben dieſer Krankheit wieder geneſen, daß er bey wiedererlangter Geſundheit das über dieſes Geſchäffte gefertigte, auf ſein Verlangen bis zu ſeinem Tode zur Verwahrung gerichtlich hintergelegte ſchriftliche Inſtrument nicht nur wieder zurückforderte, ſondern auch ſeinen, des Appellaten unmündiger Tochter, die er aus der Taufe gehoben, geſchenkten Mühlenantheil mit Vorwiſſen des Appellaten vertauſchet habe, und daß ſich alſo dieſer geſchenkte Mühlenantheil in der auf den Appellanten vererbfälleten Verlaſſenſchaft des Schenkgebers zur Zeit ſeines Abſterbens nicht mehr befunden habe.

Und

Und eben ſo einverſtanden ſind beide Theile darüber, daß das Geſchäfft, welches den gegenwärtigen Rechtsſtreit veranlaſſet hat, eine Schenkung ſey, und daß die Entſcheidung dieſes Rechtshandels einzig und allein davon abhange, ob die Schenkung des Mühlenantheils, welchen der verſtorbene Erblaſſer Johann Friedrich Lutter der unmündigen Tochter des Appellaten, ſeiner Pathen, zum Andenken vom 11 März 1785. verehret hat, für eine unwiderrufliche Schenkung unter den Lebenden, oder für eine widerrufliche von Todes wegen zu halten ſey?

Wenn der Appellat mit den Verfaſſern des angefochtenen Erkenntniſſes vom 22 Dec. 1790. dieſe Schenkung für eine Schenkung unter den Lebenden und für unwiderruflich hält, ſo ſcheinet ihm zu ſtatten zu kommen:

1) daß er Namens ſeiner Tochter die ihr von dem Schenkgeber zum Andenken gemachte Verehrung acceptiret, eine ſolche Acceptation aber bey einer Donatione mortis cauſa nicht erforderlich iſt, weil ſolche den Geſetzen nach als ein Legatum zu betrachten iſt,

L. fin. C. de don. c. mort.

welches daher

2) eine Acceptation des Beſchenkten nicht verlange, mithin, wenn der Beſchenkte die Schenkgabe, wie hier, acceptiret habe, das Geſchäfft in einen Vertrag ausarte, der, wenigſtens der Regel nach, der Widerruflichkeit nicht unterworfen iſt;

L. 35. §. 5. C. de don.

dahero

3) die hier zum Grunde liegende Schenkung um ſo mehr für eine Schenkung unter den Lebenden zu achten, als eines Theils der Schenkgeber in Anſehung dieſer Schenkung den caſum ſuae mortis

nicht

nicht beygefüget, vielmehr die Diſpoſition ſchlechterdings und ohne Meldung des Todes des donatoris eingerichtet, dieſemnach ihr die Erforderniſſe einer Schenkung unter den lebenden gegeben;

Wernher P. I. obſ. 35.
Leyſer ſpec. 438. med. 1.

andern Theils am Ende der über dieſen Vorgang verabfaßten, vom Schenkgeber und ſämmtlichen Zeugen unterſchriebenen Urkunde buchſtäblich enthalten, daß die darin beſchriebene Willensmeinung des Erblaſſers der Appellanten, als eine Schenkung unter den lebendigen, oder von Todes wegen, oder als ein Codicill, oder wie ſie ſonſt auf die rechtsbeſtändigſte Art genannt werden könne, angeſehen werden ſolle; daher

L. fin. C. de donat.

4) nach der Meinung bewährter Rechtslehrer, vermöge der in zweifelhaften Fällen nicht ſowohl eine Schenkung von Todeswegen, als vielmehr eine Schenkung unter den lebenden zu vermuthen,

Stryk Uſ. mod. Pand. lib. 39. tit. 6. §. 2.
Carpz. Part. 2. Conſt. 12. Def. 24.

im vorliegenden Falle um ſo mehr eine unwiderrufliche Schenkung unter den lebenden anzunehmen, da ſie als ein Pathengeſchenk anzuſehen, und eine ſpeciem donationis neceſſariae bilde,

Leyſer ſpec. 434. med. 2. et 2.

aus welcher mithin

5) des Appellaten Tochter ein Recht erlanget, das ihr weder durch die einſeitige Willensänderung des Schenkgebers genommen,

L. fin. C. de revoc. donat.

noch durch die nachherige Vertauſchung entzogen werden könne.

Denn

Denn da zur Rechtsbeſtändigkeit einer Schenkung unter den Lebenden die Uebergabe der geſchenkten Sache an den Schenknehmer nicht erforderlich iſt,

L. 35. §. 5. C. de donat.

ſondern ſolche nur zur Erlangung des dinglichen Rechts an der geſchenkten Sache erfordert werde, welches der Schenkgeber dem Schenknehmer zugedacht, folglich, ſo lange die wirkliche Uebergabe der geſchenkten Sache nicht erfolget iſt, der Schenknehmer ein bloßes perſönliches Recht gegen den Schenkgeber und deſſen Erben erlange; ſo bliebe der Appellant aus dieſer Schenkung der Tochter des Appellaten perſonaliter um ſo mehr annoch verhaftet, als der Schenkgeber den geſchenkten Mühlen-Antheil bey ſeinen Lebzeiten der Schenknehmerin nicht tradiret, ſie auch in die Vertauſchung nicht gewilliget, und die Einwilligung des Appellaten zu ihrem Nachtheile für eine ſtillſchweigende mutuo diſſenſu bewirkte Aufhebung dieſer Schenkung unter den Lebenden eben ſo wenig angenommen, als dasjenige hier angewendet werden könne, was ſonſt wol die Geſetze von einer durch willkührliche Veräußerung einer legirten Sache bewirkten ſtillſchweigenden, vielleicht auf eine Schenkung von Todes wegen anwendbaren Ademtion verordnen.

Allein alle dieſe Gründe verlieren das Gewicht, welches ſie einzeln oder auch in Verbindung unter einander zu haben ſcheinen, wenn man erwägt, daß

ad 1) eine Schenkung von Todes wegen, ihrer rechtlichen Wirkung nach, zwar den einſeitigen letztwilligen Diſpoſitionen beygezählet werden müſſe, in Anſehung der Form aber zu den wechſelſeitigen Willenserklärungen gehöre; mithin, da alle Schen-

kungen,

kungen, ſie mögen widerrufliche oder unwiderrufliche ſeyn, zu ihrer rechtsbeſtändigen Form die Acceptation des Schenknehmers erfordern, und ſo lange dieſe nicht erfolget iſt, keine einzige Art von Schenkung zu ihrer Vollkommenheit gediehen iſt,

L. 2. §. 6. D. de donat.
L. 21. C. de admin. tut.
Joh. Schilter in prax. jur. rom. exerc. 43. §. 24.
Leyſer ſpec. 433. med. 8.
Gundling in gundling. Part. 29. obſ. 2. 3. 4.

die geſchehene Acceptation des Schenknehmers kein richtiges Unterſcheidungszeichen einer unwiderruflichen Schenkung unter den lebenden gewähret;

ad 2) jede wahre Schenkung von Todes wegen eine wohlgegründete Ausnahme von der Regel, nach welcher alle Verträge, wohin dieſe Art Schenkungen wirklich gehöret, für unwiderruflich zu achten, und dem Schenkgeber von den Geſetzen ein unbedingtes Recht, ſie zu allen Zeiten nach ſeinen Launen zu widerrufen, beygeleget iſt;

L. 1. et 2. Inſt. de donat.
L. 2. L. 29. D. de mort. ca. don.

daher

ad 3) bey jeder Schenkung die Abſicht des Schenkgebers, und ob er durch die Acceptation ſeiner Willenserklärung ſich unwiderruflich ſeines an die geſchenkte Sache habenden Rechts zum Beſten des Schenknehmers habe begeben wollen, oder nicht? das alleinige wahre Unterſcheidungszeichen an die Hand giebt, wodurch eine Schenkung von Todes wegen von der Schenkung unter den lebenden zu unterſcheiden, und folglich es auf dieſe Abſicht hier alles jetzt ankommt.

Nun erfordert es zwar ſchon die geſunde Vernunft, daß der Schenkgeber hierüber bey der Er-

richtung der Schenkung ſeine Willensmeinung deutlich erklären müſſe; allein die bürgerlichen Geſetze verlangen keinesweges, daß er ſich hierüber ausdrücklich und mit Worten erkläre. Sie achten auch dazu eine ſtillſchweigende Aeußerung nicht nur für zulänglich,

Leyſer ſpec. 438. med. 2.

ſondern ſie beſtimmen ausdrücklich, daß, wenn jemand ex cogitatione inſtantis periculi mortis ſuae zur Schenkung veranlaßt worden, der beſchehenen Acceptation des Schenknehmers ohngeachtet, ſie ſo lange für eine willkührlich widerrufliche geachtet werden ſolle,

L. 2. ſq. D. de don. mort. ca.

als er ſich des Reuungsrechts nicht in einem ausdrücklich geſchloſſenen Nebenvertrage begeben, und darauf Verzicht gethan hat.

L. 27. D. eod.
Joh. Schilter loc. cit. §. 25.

Dadurch wird nun das Schenkungsgeſchäfft, aus welchem Appellat ſeinen Anſpruch herleitet, auf eine unverkennbare Weiſe als eine Schenkung von Todes wegen bezeichnet. Denn

a) ſind die ſtreitenden Parteyen, wie bereits erwähnet, einig, daß der verſtorbene Erblaſſer dieſes Geſchäfft zu einer Zeit vorgenommen, wo er mit einer Krankheit befallen war, die ihn nicht nur einen nahen Tod vermuthen ließ, ſondern auch die Vermuthung begründet, daß er ſich ex cogitatione inſtantis mortis zu dem entſchloß, was er vornahm. Mortis enim cauſa donatio eſt, et cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut ſtatim fiat accipientis, et ſi quis periculo motus non ſic dat,

ut ſtatim faciat accipientis, ſed tunc demum, cum mors fuerit ſubſecuta,

L. 2. D. de mort. ca. don.

et mortis cauſa donamus non tantum *infirmae valetudinis cauſa*, ſed periculi etiam *propinquae mortis*,

L. 3. 4. et 5. D. eod.

ac donationem mortis cauſa omne inſtans periculum mortis donatoris demonſtrat.

L. 6. D. eod.

Erkläret ſodann

b) der Schenkgeber in der Urkunde ausdrücklich, daß ſeine Schweſter Charlotte, auf den Fall, daß der Allerhöchſte ihn aus dieſer Zeitlichkeit in die frohe Ewigkeit verſetzen ſollte, von ſeiner alsdannigen Nachlaſſenſchaft nicht nur mit den benannten Stücken remuneratorie beſchenkt ſeyn ſollte, ſondern er auch ſich auf vorgedachten Fall ſeiner Pathen und Goden erinnert hätte, als ſchenke er erſtlich ſeines ältern Bruders Chriſtian Lutters Söhnchen, zweytens ſeines verſtorbenen Bruders nachgelaſſenem Töchterchen, und drittens, weil er auch dem Herrn Johannes Rauert auf dem Forſt ein Töchterchen, Namens Wilhelmine, aus der heil. Taufe gehoben hätte, derſelben. Hier hat alſo

c) der Schenkgeber ausdrücklich generaliter erkläret, ſowohl ſe donare velle et infirmae valetudinis cauſa et periculi propinquae ac inſtantis mortis, als auch ſe ita donare velle periculo mortis commotum non ſic, ut ſtatim faciat accipientium; ſed tunc demum, cum mors fuerit ſubſecuta; darum enuncirt er

d) in

d) in perpetua et cohaerente oratione die hier beſchriebene vierfache Schenkung, die darum an ihrer Qualität nichts verlieret, daß der Schenkgeber mit der cauſa expreſſa generali ad donandum commovente in Anſehung der einzelnen Schenknehmer noch cauſas ſpeciales verbindet, dergleichen bey ſeiner Schweſter gratitudinis, und in Anſehung der Tochter des Appellaten patrini pietatis ſignificatio iſt.

Dieſe ſo deutlichen Kennzeichen der hier eintretenden Schenkung von Todes wegen werden durch die am Schluſſe der Schenkungsurkunde vorkommende clauſula codicillaris

e) nicht nur nicht verdrängt, ſondern vielmehr beſtätiget.

Bekannt iſt es einestheils, daß die Zuläſſigkeit und Wirkſamkeit der Inſtrumentsclauſeln nach der Natur des Hauptgeſchäffts beurtheilt,

Juſt. Claproth jurispr. heurem. Sect. I. cap. 5. §. 38. p. 51.

nicht aber anderntheils dieſes nach jenen beſtimmet werden müſſe, und daß drittentheils die clauſula codicillaris bey einſeitigen letztwilligen Diſpoſitionen, nicht aber bey contractibus inter vivos ſtattfinden könne.

Henr. Chr. de Senckenberg de clauſ. codicill. inefficacia. Goett. 1738.
Jo. Bapt. Andr. Lochlein ſpecim. jur. civil. de odio clauſ. codicill. Wurceb. 1750.

Es iſt daher die Sache ſo angethan, daß man bey der Beſtimmung der Art der vorliegenden Schenkung

ad 4) nicht nöthig hat, ſeine Zuflucht zu Vermuthungen zu nehmen, welche aber, wenn es ja

geſchehen müßte, dennoch nicht für eine Schenkung unter den Lebenden ausfallen könnten.

Denn die unter den Zweifelsgründen unter dieſem Abſatze angeführte Meinung kann, da ſie einestheils von einem Geſetz nicht unterſtützt wird, als eine bloße Privatmeinung keinen Entſcheidungsgrund gewähren,

Juſt. Henn. Boehmer introd. in jus Digeſt. lib. I. tit. 3. §. 22.

wenn ſie auch, wie ſie es doch nicht iſt, eine gemeine wäre; anderntheils iſt ſie der Rechtsähnlichkeit zuwider.

Bey dunkeln contractibus gratuitis, dergleichen jede Schenkung iſt, muß in zweifelhaften Fällen die Erklärung wider den Erwerbenwollenden gemacht werden,

Juſt. Henn. Boehmer in exercit. ad Pand. Tom. II. exerc. 30. §. 22. p. 386.

und kann nur das Gewöhnliche vermuthet werden.

L. 25. D. de probat.

Bey einer ſo anſehnlichen Schenkung aber, als die iſt, welche der Erblaſſer der Appellanten im Jahr 1785. auf ſeinem Krankenbette machte, würde es nicht der gewöhnlichen Denkungsart eines Menſchen entſprechen, wenn man annehmen wollte, daß er darunter eine Schenkung unter den Lebenden habe machen wollen. Aus dieſer Schenkung von Todeswegen konnte daher

ad 5) die Tochter des Appellaten kein unwiderrufliches Recht erlangen, und wenn der ſchenkende Erblaſſer ſeine Schenkung zurückzunehmen für gut befand, bedurfte es weder der Einwilligung der Schenknehmerin, noch einer rechtlichen Widerrufsurſach, indem

L. fin. C. de revoc. don.

blos

blos auf Schenkungen unter den lebenden gehet. Eben ſo bekannt iſt es aber auch, daß die bloße Erwerbhoffnung, welche die Schenkung von Todes wegen dem Schenknehmer giebt, gegen den Erben des Schenkgebers keine Klage begründet, wenn die Donatio mortis cauſa facta entweder ob revocationem donatoris, oder quia mors non ſubſecuta eſt, ihre Kraft verlieret.

Da nun jede Schenkung von Todes wegen in Anſehung ihrer Wirkung einem Vermächtniſſe gleichgeachtet wird, ein legatum aber ſchon alsdann pro tacite ademto geachtet wird, wenn der Legans nullo jure cogente rem legatam veräußert;

§. 12. Inſt. de legat.
L. 11. §. 12. D. de legat. 3.
L. 18. D. de adem. l. transf. legat.

ſo kann, da Appellat nicht in Abrede ſtellen können, daß der Erblaſſer und Schenkgeber ohne alle Zwangsverbindlichkeit den des Appellaten Tochter geſchenkten Mühlenantheil bey ſeinen Lebzeiten noch vertauſchet und veräußert hat, nicht anders vermuthet werden, als daß ſolches animo revocandi donationem geſchehen, bevorab der Schenker in der Schenkungsurkunde ausdrücklich erkläret, daß ſeine Schenknehmere von ſeiner alsdannigen Nachlaſſenſchaft die geſchenkten Stücke erhalten ſollen.

Es iſt aber hiernächſt die vorliegende Schenkung von Todes wegen eine ſolche Art derſelben, zu deren Entkräftung es nicht einmal eines Widerrufs des Schenkgebers bedurfte. Die Krankheit, an welcher der Schenkgeber zur Zeit der Errichtung dieſer Schenkung geſtändlich niederlag, und ihn ſeinen Tod befürchten ließ, beſtimmte ihn zu dieſem Geſchäffte.

Nun

Nun verordnen aber die Geſetze, ut, ſi quis periculo motus non ſic dat, ut ſtatim fiat accipientis, ſed tunc demum cum mors fuerit inſecuta, die ganze Schenkung ſuperato et depulſo periculo ipſo jure ihre Kraft verlieret.

§. 1. Inſt. de donat.
L. 2. L. 35. §. 3. 4. D. de donat. m. c.
Sim. van Leewen cenſ. for. Part. I. lib. 4. cap. 12. no. 24. in fin.

Nun ſtimmen aber beide Theile darin überein, daß der Schenkgeber von der Krankheit, an welcher er 1785. niederlag, völlig geneſen iſt. Dieſe Wiederherſtellung ſeiner Geſundheit entkräftete daher dieſe ganze Schenkung dergeſtalt, daß es eines beſondern Widerrufs derſelben nicht bedurfte. Und da es widerrechtlich ſeyn würde, durch Eröffnung eines unnützen Beweiſes Gelegenheit zur Verlängerung eines Rechtsſtreits zu geben, ſo hat auch dem Appellaten nicht einmal der von ihm anerbotene Beweis, daß der Erblaſſer der Appellanten die ſeiner Tochter 1785. gemachte Schenkung nicht habe widerrufen wollen, nachgelaſſen werden können.

Aus vorſtehenden Gründen ſind wir daher überall ſo, wie im Urtheil geſchehen iſt, zu erkennen bewogen worden.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Klein, Ernst Ferdinand, 1743-1810 / Klein, Ernst Ferdinand, / Klein, Ernst Ferdinand

Merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät

Bd.: 3

Berlin ; Stettin (1798)

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.pr.o.2(3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11707526-1
VD18 90118081